Die

Abtretung persönlicher Ansprüche zahlungshalber und zur Sicherheit.

Eine vergleichende Studie.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Artur Cohn,
Referendar aus Rostock.

Rostock 1904.
Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0080

Meinen teuren Eltern.

Inhalt.

Einleitung.

§ 1. Kurze Darstellung der Entwicklung und des Begriffes der Abtretung.

I. Abschnitt. Die Abtretung zahlungshalber.

§ 2. Begriff der Abtretung persönlicher Ansprüche zahlungshalber.

II. Abschnitt. Die Abtretung zur Sicherheit.

§ 3. Begriff der Abtretung persönlicher Ansprüche zur Sicherheit.

§ 4. Sicherungszession und Forderungspfandrecht.

III. Abschnitt. Vergleichung der Abtretung persönlicher Ansprüche zahlungshalber und zur Sicherheit.

§ 5. Nach Voraussetzungen und Inhalt.

§ 6. Vergleich in bezug auf die Wirkungen beider Zessionsarten.

A. Rechtliche Stellung des Gläubigers in Ansehung der abgetretenen Forderung.

§ 7. Verfügungsbefugnis des Gläubigers über die abgetretene Forderung.

§ 8. Rechtliche Stellung des Gläubigers bei der Einziehung.

§ 9. Besondere Rechtsverhältnisse, wenn Forderung und abgetretene Forderung sich nicht decken.

§ 10. Rückzessions- und Benachrichtigungspflicht des Gläubigers.

B. Rechtliche Stellung des Schuldners zur abgetretenen Forderung. § 11.

C. Rechtliche Stellung des Gläubigers zum Drittschuldner in Ansehung der abgetretenen Forderung. § 12.

Litteratur.

Dernburg, Pandekten.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Auflage.
Böcking, *Czylarz*, *Sohm* } Institutionen.
Cosack, *Crome*, *Dernburg*, *Endemann*, *Matthiaß* } Lehrbücher des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Neumann, Handausgabe des B. G. B.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.
Mugdan, die gesamten Materialien zum B. G. B.

Affolter, Über Zession von Forderungen, Archiv f. bürg. Recht, Bd. 13.
Mühlenbruch, Lehre von der Zession.
Schliemann, Haftung des Zedenten.
A. Schmidt, Grundlehren der Zession.
Windscheid, actio des röm. Rechts.

Cosack, Handelsrecht.
Endemann, Handbuch des Handelsrechts.
Römer, die Leistung an Zahlungsstatt.
Staub, Kommentar zur allg. deutschen Wechselordnung.
J. und *M. Stranz*, Wechselordnung, Kommentar.
Tetens, Zession und Einziehungsvollmacht, Kiel 1898.
Thöl, das Handelsrecht.

Bähr, Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen, 1883.
Becker, Sicherung des Gläubigers durch const. possessorium.

Caspari, Sicherungsübereignung und Sicherungszession, 1903.
Dreyer, Gruchots Beiträge z. Erläuterung des deutsch. Rechts, Bd. 40 S. 233 ff.
Düringer und *Hachenburger,* Handelsgesetzbuch, Bd. II S. 548 ff.
Engel, Sicherungszession und Sicherungsübereignung, 1902.
Goltz, das fiduziarische Rechtsgeschäft.
Haas, Sicherstellung durch Übereignung einer Geldsumme.
Hellwig, Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. 64 S. 369 ff.
Hoever, Über das Verhältnis des pignus nominis zur cessio in secur., 1898.
Jäger, Kommentar z. Konkursordn. §§ 43, 48.
Kohler, Iherings Jahrbücher, Bd. 16 S. 151 ff.
Lang, Wirkung der fid. Rechtsgeschäfte in Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 83 S. 336 ff.
Leist, Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobiliar, 1889.
Lilienthal, Deutsche Jur.-Zeitung, 1902, S. 542 ff.
Linkelmann, Archiv f. d. bürg. Recht, Bd. 7 S. 209 ff.
Kuhlenbeck, von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
H. Müller, Forderungspfandrecht und Sicherungszession, 1897.
Oertmann, fiducia im röm. Privatrecht, 1890.
Regelsberger, Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. 62 S. 172 ff.
Schulze, Iherings Jahrb., Bd. 43.
Wienstein, Bemerkungen z. Begriff des fid. Rechtsg. Gruchot, Bd. 46 S. 241.
Wilutzki, Jurist. Wochenschrift, Bd. 30 S. 710 ff.
Wilutzki, Deutsche Jur.-Zeitung 1901, S. 331.
Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allg. Lehren.
Staub, Kommentar z. Handelsgesetzbuch, Bd. I S. 670.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts bei Bolze und in der Jur. Wochenschr.

Vorbemerkung.

Bei der grossen Anzahl streitiger Fragen, die sich an jede einzelne der in dieser Abhandlung zu vergleichenden Arten der Zession knüpfen, erscheint es angebracht, von vornherein den Inhalt der gestellten Aufgabe: Ziehung eines Vergleichs zwischen der Abtretung persönlicher Ansprüche zahlungshalber und derjenigen zur Sicherheit zu betonen. Wir müssen darauf verzichten, jedes dieser beiden Rechtsinstitute erschöpfend nach allen seinen Voraussetzungen und Wirkungen zu behandeln, sondern uns darauf beschränken, nur soweit auf das Wesen jedes einzelnen einzugehen, als es die Gewinnung der Grundlagen für die spätere Vergleichung erfordert. Hiervon ausgehend werden wir im ersten Abschnitte die Abtretung persönlicher Ansprüche zahlungshalber, im zweiten diejenige zur Sicherheit behandeln, während im dritten eine Vergleichung beider versucht werden wird.

Einleitung.

§ 1.

Kurze Darstellung der Entwicklung und des Begriffes der Abtretung.

Das starre juris vinculum, das den Römern die Obligation bedeutete[1]), bewirkte die Untrennbarkeit des obligatorischen Anspruches von seinen ursprünglichen Subjekten. In langsamer Entwickelung ersann sich der Verkehr Mittel, durch die der dem unbeugsamen Rechtsbegriffe widersprechende Erfolg des Wechsels der ursprünglichen Obligationsbeteiligten wenigstens einigermassen ermöglicht wurde. Man nahm eine Novation mit Gläubigerwechsel und Aktivdelegation vor, die — mit Zustimmung des Schuldners — einem Dritten die Erlangung des in der Forderung enthaltenen Vermögensvorteils verschaffte[2]). Später wurde die novierende Wirkung der Litiskontestation im Prozesse benutzt, indem der Gläubiger den Dritten durch Erteilung des mandatum ad agendum in rem suam zu seinem Prozessprokurator machte[3]). Er liess ihn statt seiner klagen und das Eingeklagte behalten. Mit diesen Behelfen waren

[1]) pr. J. 3, 13.

[2]) Gaius, Inst. II, 38, 39.

[3]) IV, 86 a. a. O.

aber vielfache Unzuträglichkeiten verbunden, so bei der Novation der Umstand, dass die alte Obligation total erlosch, beim Mandatum die aus dessen Charakter folgenden Eigenschaften, vor allem seine Unvererblichkeit und seine Widerruflichkeit. Endlich wurde auch ohne Mandatum einem Dritten die Befugnis zur Geltendmachung einer fremden Forderung in eigenem Namen zugestanden. Er erhielt eine utilis actio. Ob diese utiles actiones noch ein „alieno nomine agere" zum Inhalte hatten, oder ob der Prätor mit ihnen schon eine Succession in die Forderung gestattete, ist bestritten[1]). Für das moderne gemeine Recht hat sich sowohl Wissenschaft wie Praxis für die Zulässigkeit der Übertragung des Forderungsrechtes selbst entschieden[2]). Dieselbe Auffassung hat das B. G. B.[3]). Die Abtretung beschränkt sich aber weder im gemeinen Rechte noch im B. G. B. auf persönliche Ansprüche; ihr unterliegen ebenso gut die dinglichen z. B. Abtretung der rei vindicatio[4]), des Anspruchs auf Herausgabe[5])[6]).

[1]) Vgl. u. s. Litteratur bei Windscheid, actio S. 172 f.

[2]) Windscheid a. a. O.; Lehrbuch der Pandekten, 8. Aufl. Bd. II, § 329 S. 335 zu Anm. 10. Dernburg, Lehrbuch d. Pand. II. § 50 Anm. 1.

[3]) §§ 398 fg.

[4]) Ihering in seinen Jahrbüchern I, S. 109 fg.

[5]) B.G.B. § 931.

[6]) Die Inzessibilität kraft positiven Rechtssatzes mag hier unerörtert bleiben. Vgl. Dernburg a. a. O. § 50, 1, 2, 3; B. G. B. §§ 399, 400.

Zu den persönlichen Ansprüchen (die den persönlichen Rechten entspringen) gehören auch die Ansprüche aus familienrechtlichen Verhältnissen[1]). Da diese teils wegen des allgemeinen Prinzips des § 399 B. G. B., teils durch positive Gesetzesvorschrift (vgl. z. B. §§ 1408, 1658, 1427, 1585, 1623 u. a. m.) für unübertragbar erklärt sind, so kann die Darstellung füglich auf die Abtretung von Forderungen beschränkt werden, da „diejenigen persönlichen Rechte[2]), die ihre Grundlage nicht in der sittlichen Idee der Familie haben, Forderungsrechte heissen".

Abtretung oder Zession ist die auf Vertrag[3]) beruhende Übertragung einer Forderung seitens des bisherigen Gläubigers auf den neuen Gläubiger.

Dieser Vertrag kommt zustande durch die Einigung des bisherigen Gläubigers mit dem neuen Gläubiger über den Eintritt der Rechtsänderung, d. h. dass die Forderung von jenem auf diesen übergehen soll. Er ist ein sog. dinglicher Vertrag, ein Veräusserungsvertrag, der von dem ihm zugrunde liegenden Kausalgeschäft völlig unabhängig ist. (Abstrakter Vertrag). Das der Abtretung zugrunde liegende materielle Rechtsverhältnis, die causa cessionis, kann so mannigfaltig sein, wie bei einer jeden andern Vermögenszuwendung.

---

[1]) Vgl. Windscheid, Lehrbuch, S. 156. Dernburg, Lehrbuch I, § 22 Anm. 7 fasst übrigens die persönlichen Rechte als Spezies der Vermögensrechte und stellt sie den Forderungsrechten gleich.

[2]) Begriff s. bei Windscheid S. 144.

[3]) Motive II, S. 120.

Einen Vertrag ohne einen Grund, der den Versprechenden zur Abgabe der Verpflichtung bestimmt hat (Verpflichtungsgrund, causa) gibt es nicht[1]). Würde beim Abtretungsvertrage es an einer solchen causa cessionis ermangeln, so wäre zwar der Abtretungsvertrag als solcher rechtsgültig, weil er von einem ihm zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse ganz unabhängig ist, aber der Zedent hat einen Anspruch gegen den Zessionar auf Rückübertragung der Forderung, auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, weil der Zessionar die Forderung „ohne rechtlichen Grund" erlangt hat. (§ 812 ff. B. G. B.).

Von der dem Vertrage zugrunde liegenden materiellen causa wird man den Zweck unterscheiden müssen, den die Beteiligten mit dem Vertrage im Auge haben und verfolgen. A schuldet dem B aus Darlehn 100 Mark. Um ihn wegen dieser Darlehnsforderung zu befriedigen, verkauft er ihm die gegen den C zustehende zweifelhafte Forderung von 200 Mark für 100 Mark, mit der Abrede, dass der Kaufpreis gegen die Darlehnsforderung aufgerechnet werden solle und tritt ihm die Forderung gegen den C ab. Dem die Abtretung enthaltenden abstrakten Veräusserungsvertrage liegt zugrunde als Kausalgeschäft der Kaufvertrag. Der Zweck, den die Beteiligten aber verfolgen, ist die Tilgung der Schuld des A.

---

[1]) Windscheid, Pandekten, Bd. II § 318.

Oder:

A schuldet dem B 100 Mark, die fällig sind. B verlangt sofortige Zahlung oder Sicherheit. A verkauft ihm seine nicht fällige Forderung gegen C in Höhe von 200 Mark für 100 Mark unter Aufrechnung des Kaufpreises und mit Rückkaufberechtigung innerhalb bestimmter Zeit und tritt sie ihm demnächst ab. Dem Abtretungsvertrage liegt als Kausalgeschäft zugrunde der Kaufvertrag; der Zweck, den die Beteiligten wollen, ist die Sicherung des B.

In den meisten Fällen wird das der Abtretung zugrunde liegende Rechtsverhältnis nur den ihm begrifflich innewohnenden Zweck verfolgen, sodass für eine Unterscheidung zwischen Kausalgeschäft und dem von den Beteiligten gewollten Zweck kein Anlass vorliegt.

Dieses ist zum Beispiel der Fall bei Abtretung einer Forderung an Erfüllungsstatt, schenkweise u. s. w.

Man hat die Wirkung und die rechtliche Konstruktion der Rechtsgeschäfte abhängig machen wollen von dem wirtschaftlichen Zweck, den das Rechtsgeschäft verfolgt; aus diesem Grunde ist es von Bedeutung, auf die Unterscheidung der der Abtretung zur Grundlage dienenden materiellen causa und des mit der Abtretung verfolgten Zwecks hinzuweisen.

Wenn nun auch eine Abtretung schlechthin undenkbar ist, vielmehr immer zur Abtretung ein Kausalgeschäft gehört, aus dem heraus die Abtretung

geboren ist, so brauchen doch Abtretung und Kausalgeschäft nicht zeitlich auseinanderzufallen, vielmehr werden im Rechtsverkehr vielfach beide durch einen und denselben Rechtsakt erzeugt.

Die der Abtretung als Grundlage dienende obligatorische causa übt ihre Gestaltung in vielen Beziehungen auf die Wirkung der Abtretung aus. Dies soll näher dargetan werden bei der Abtretung zahlungshalber und bei der zur Sicherheit, die in der nachfolgenden Abhandlung einem Vergleiche unterzogen werden sollen.

Das B. G. B. erwähnt die Abtretung persönlicher Ansprüche zahlungshalber überhaupt nicht. Auch über die Abtretung persönlicher Ansprüche zur Sicherheit enthält das B. G. B. besondere Bestimmungen nicht. Auch das gemeine Recht enthält in seinen Quellen nichts über Abtretungen der bezeichneten Art; dagegen hat die Litteratur sowohl des gemeinen Rechts als die des B. G. B. sich mit ihnen beschäftigt, und zahlreiche Entscheidungen der Gerichte erbringen den Nachweis, dass es sich um Abtretungen handelt, die im Leben eine grosse und bedeutsame Rolle spielen. Es erscheint entbehrlich, die Darstellung nach dem Systeme des gemeinen Rechts und des B. G. B. zu trennen, vielmehr soll nur der heutige Rechtszustand erörtert und etwaige Abweichungen des gemeinen Rechts sollen besonders hervorgehoben werden.

I. Abschnitt.

§ 2.

Begriff der Abtretung persönlicher Ansprüche zahlungshalber.

Die Abtretung eines persönlichen Anspruches zahlungshalber ist eine Abtretung, die mit dem Inhalte und zu dem Zwecke erfolgt, dass der Zedent durch sie versucht, den Zessionar wegen eines diesem gegen ihn zustehenden Anspruchs zu befriedigen mit der stillschweigenden Abrede, der Zessionar solle sich daraus oder dadurch bezahlt machen. (R. O. H. G. VII, 47.) Sie setzt also das Bestehen einer Verbindlichkeit zwischen Zedenten und Zessionar voraus, um deren „Zahlung halber" sie eben geschieht. Die Abtretung zahlungshalber gehört, da sie nicht selbst eine Barzahlung ist, begrifflich in die Klasse der Erfüllungssurrogate; daraus folgt, dass kein Gläubiger zur Annahme einer Forderung zahlungshalber gezwungen werden kann. Vgl. l. 1 Dig. 12, 1: aliud pro alio invito creditori solvi non potest; B. G. B. §§ 362, 364, Abs. 1.

Der Ausdruck „zahlungshalber" scheint von Thöl zu stammen; wenigstens sagt Vangerow Pandekten Bd. III, § 583, dass dieser die Abtretung als Zahlungsversuch Zession „zahlungshalber" nenne.

Thöl gibt damit eine Übersetzung des quellenmässigen „solutionis causa“, mit dem bereits ein ähnlicher Sinn verbunden wurde[1]). (Vgl. l. 3. C. de nov. et del. 8, 42). Das B. G. B. spricht nur bei Begleichung von Geldschulden von Zahlung. (§§ 244, 272), dagegen bei Befriedigung des Gläubigers durch die Leistung des Schuldners von Erfüllung, in Verbesserung eines im gemeinen Rechte eingerissenen und schon von Windscheid „als Unart“ gerügten Brauches. Nach dem Sprachgebrauche des B. G. B. würde also die Abtretung zahlungshalber nur dann mit Recht ihren Namen führen, wenn es sich um eine Geldforderung handelt, deren Zahlung versucht wird; sonst würde das B. G. B. „erfüllungshalber“ sagen[2]).

---

[1]) Vgl. das Institut des solutionis causa adjectus: Bähr in Iherings Jahrb. VI, 148 ff. Sohm, Institutionen S. 335.

[2]) Der Kürze halber werden wir im folgenden den ursprünglichen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner als „Forderung“ bezeichnen; die Forderung, die zahlungshalber oder zur Sicherheit abgetreten wird, soll als „abgetretene Forderung“ bezeichnet werden. In Anlehnung an die Ausdrucksweise der Z. P. O. (vgl. z. B. § 829, der allerdings die Pfändung von Forderungen im Auge hat), wird der Gläubiger der „abgetretenen Forderung“, der nach dem von uns vorausgesetzten Falle Schuldner der „Forderung“ ist, „Schuldner“ genannt werden, der Gläubiger der „Forderung“ „Gläubiger“, der Schuldner der „abgetretenen Forderung“ „Drittschuldner“. Wir ziehen diese Ausdrucksweise der von Cosack in seinem Lehrbuch § 251 vor, der mit den Begriffen „Ober-“ und Untergläubiger“ operiert. Unsere Bezeichnung ist mehr eingebürgert und u. E. auch klarer.

Die Zulässigkeit einer Abtretung zahlungshalber, die im neuesten gemeinen Rechte, besonders nach dem Vorgange von Thöl[1]) und der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts[2]) allgemein anerkannt war, stand nicht immer unbestritten fest. Schliemann, in seiner „Haftung des Zedenten" 1848 leugnet S. 53 fg. die Möglichkeit einer Zession zahlungshalber.

„Wenn die Absicht der Parteien die sei, dass der Gläubiger erst durch wirkliche Zahlung des Geldes von Seiten des debitor debitoris befriedigt werden solle, so sei das Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner nicht als Zession aufzufassen. Eine Tilgung der Schuld durch Zahlung des Geldes sei juristisch nur so zu konstruieren, dass das Geld zunächst in das Eigentum des Schuldners und dann in das des Gläubigers übergehe[3]). Bei der Zession aber werde der Zessionar wegen des hier begründeten dominium litis direkt Eigentümer des Geldes. Demgemäss sei, wenn die Absicht der Parteien dahingehe, dass durch Zahlung des debitor debitoris die Forderung getilgt werden solle, das Verhältnis des Schuldners zum Gläubiger nicht das eines Zedenten zum Zessionar, sondern der Gläubiger sei entweder blosser Prozessprokurator mit dem Auftrage, auch die Zahlung entgegenzunehmen, und zwar als Zahlung seiner Forderung

[1]) Thöl, Das Handelsrecht, Bd. II 1, § 324.

[2]) Entsch. d. R. O. H. G. VII, 47 und zahlreiche andere.

[3]) Nach dem Vorgang von L. 15 D. 12, 1.

gegen den dominus oder Assignatar mit derselben Beredung."

Dieser Ansicht Schliemanns ist nicht beizutreten. Er nimmt an, dass trotz der Zession das Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner nicht als das eines Zedenten zum Zessionar aufzufassen sei, während er nicht in Abrede zu nehmen scheint, dass das Verhältnis des Gläubigers zum debitor cessus das des Zessionars zum debitor cessus sei, m. a. W.: nur im Aussenverhältnis liege Zession vor. Aber die Zession kann nur einheitlich behandelt werden. Würde im Verhältnis des Gläubigers zum Schuldner, also nach innen, das Vorliegen einer Zession geleugnet, dann müsste sich auch der debitor debitoris darauf berufen können und z. B. auch Einreden, die nach der Abtretung in der Person des Schuldners (Zedenten) entstanden sind, dem Gläubiger (Zessionar) gegenüber geltend machen können. Weiter aber liegt kein Grund vor, dass, um der Zahlung die Wirkung einer Schuldtilgung zuzuschreiben, angenommen werden muss, das Geld sei zunächst ins Eigentum des Schuldners und dann erst in das des Gläubigers übergegangen.

Stellt man sich bei der Zession auf den Standpunkt des debitor cessus, so tritt ihm der Zessionar als nunmehriger Gläubiger gegenüber; und der cessus will ihm das Geld ins Eigentum übertragen, um dadurch seine Schuld an den Zessionar zu tilgen. Stellt man sich auf den Standpunkt des Zessionars, so will dieser für sich das Geld unmittelbar zu

Eigentum erwerben. Er nimmt das Geld mit der Absicht entgegen, dass dadurch nicht allein die Forderung, die er gegen den cessus hat, sondern auch die gegen den Zedenten getilgt sein solle. Die Ansicht Schliemanns wäre richtig, wenn begrifflich die Erfüllung einer Schuld nur möglich wäre, wenn sie durch den Schuldner erfolgte. Aber es ist weder nach gemeinem Rechte noch nach B. G. B. „erforderlich, dass der Gläubiger gerade durch den Schuldner erhalten habe, was er zu fordern hat". (Vgl. Windscheid § 342 nr. 4; B. G. B. § 362, Abs. 1, § 267).

Dem Wesen der Zession widerspricht es nicht, wenn ihr nach der Absicht der Parteien die Wirkung beigelegt wird, dass die abgetretene Forderung ins Eigentum des Zessionars zu vollem Gläubigerrecht übergeht, und dass dasjenige, was der cessus zahlt, zur Tilgung einer Forderung des Zessionars an den Zedenten dient. Schliemanns Ansicht ist auch allgemein gemissbilligt. Nach Regelsberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II, 529 „liegt dieser Meinung eine mangelhafte Unterscheidung zwischen der Rechtsform und ihrem materiellen Zwecke zu Grunde". Ebenso äussert sich Vangerow ablehnend[1]). Die auf Thöl gestützte herrschende Meinung ist bereits oben behandelt worden.

Die Abtretung zahlungshalber ist scharf von einer Reihe begriffsähnlicher Rechtsinstitute zu

[1]) Vangerow, Pandekten III, § 583. Anm. I, V, VI.

trennen; so vor allem von der Abtretung an Zahlungsstatt und der Einziehungsbevollmächtigung.

Wie die Abtretung zahlungshalber bildet auch diejenige an Zahlungsstatt ein Erfüllungssurrogat; sie unterscheidet sich aber begrifflich von der ersteren dadurch, dass die Abtretung zahlungshalber nur ein Versuch ist, den Gläubiger zu befriedigen, während die Abtretung an Zahlungsstatt (cessio in solutum) durch ihre Annahme zur Erfüllung selbst wird. Allerdings knüpfen sich an die Erfüllungsqualität der Abtretung an Zahlungsstatt viele Streitfragen, insbesondere in bezug darauf, ob durch die Insolvenz des cessus diese wiederaufgehoben wird, und dem Gläubiger die Möglichkeit offen steht, den alten Anspruch wieder geltend zu machen. Auf diese Streitfragen kann in unserem Zusammenhange nicht näher eingegangen werden[1]).

Ist streitig, ob eine Forderung zahlungshalber oder an Zahlungsstatt abgetreten ist, so ist nach gemeinem Rechte im Zweifel anzunehmen, dass die Abtretung zahlungshalber geschehen sei. Diesen Satz hat Thöl[2]) (1841) im Widerspruche zu der herrschenden Meinung aufgestellt, die noch der Ansicht war, dass der Zedent nur de veritate, nicht auch de bonitate nominis hafte.

---

[1]) Windscheid § 336[3], 342[17]: Haftung für Verität; B.G.B. § 365, 437/8 ebenso.

[2]) Das Handelsrecht, 5. Aufl., S. 483 § 324.

Seit Schliemann hat sich der Satz Geltung verschafft, dass die Zession an sich überhaupt keine Gewährleistungspflicht für den Zedenten begründe, sondern dass stets auf die causa cessionis zurückgegangen werden müsse[1]). Ist nun diese die Tilgung einer zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Verbindlichkeit, so ist als Absicht der Parteien anzunehmen[2]), dass, wenn nicht ausdrücklich der Gläubiger die Forderung als Erfüllung, an Erfüllungsstatt angenommen hat, erst durch seine wirkliche Befriedigung aus der abgetretenen Forderung die alte Forderung getilgt werden solle. „Der Gläubiger sichert sich seine Befriedigung durch die Zession zahlungshalber in gleichem Masse, wie durch die Zession an Zahlungstatt, ohne dass ihm die Nachteile erwachsen, die die letztere im Gefolge haben kann.“[3]).

Auch für das heutige Recht muss man im Zweifel annehmen, dass die Übertragung der Forderung zahlungshalber und nicht an Erfüllungsstatt geschieht, weil dies allein der Absicht des Gläubigers entsprechen wird. Dies ist allgemein anerkannt und entspricht der Geschäftsüblichkeit bei Hingabe eines Wechsels für eine Schuldverbindlichkeit und zwar sowohl in dem Falle, wo der Schuldner als Wechselgläubiger einen ihm gehörigen fremden Wechsel, der ihm durch Blankoindossament

[1]) Vgl. Dernburg, Bürgerl. R. II 1 S. 302.

[2]) „Voluntate solum esse, non lege novandum.“ l. 8 C. 8, 42.

[3]) Regelsberger a. a. O. S. 530.

übertragen ist, an seinen Gläubiger auf Grund des Blankoindossaments weiter begibt als auch in dem Falle, wo der Schuldner durch die Begebung des Wechsels eine neue Verbindlichkeit übernimmt, sei es, dass er seinem Gläubiger einen eignen oder gezogenen Wechsel als Aussteller oder einen vom Gläubiger auf ihn gezogenen Wechsel als Akzeptant hingibt, sei es dass er einen ihm als Remittenten oder Indossatar gehörigen Wechsel seinem Gläubiger indossiert[1]).

Dasselbe gilt, wenn der Schuldner seinem Gläubiger eine ihm zustehende Forderung zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers abtritt, oder wenn er zum gleichen Zwecke ihm gegenüber eine neue Verbindlichkeit übernimmt. Für den letzten Fall hat das B. G. B. im § 364 Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen, dass im Zweifel nicht anzunehmen sei, dass der Schuldner die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernehme. Man könnte auf den Gedanken kommen, dass aus der vom B. G. B. für erforderlich gehaltenen Bestimmung, dass die Übernahme einer neuen Verbindlichkeit seitens des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers im Zweifel nicht an Erfüllungsstatt erfolgt sei, gefolgert werden müsse, dass diese Auslegungsregel nicht Platz greife, wenn der Schuldner dem Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung eine Forderung gegen einen Dritten übertrage. Aber dies dürfte

[1]) R. O. H. G. 3 S. 145, 4 S. 371, 18 S. 391, R. G. 14 S. 210, 31 S. 110.

nicht richtig sein. Der Gesetzgeber hat bei Übernahme einer neuen Verbindlichkeit desselben Schuldners demselben Gläubiger gegenüber eine solche Auslegungsregel aufstellen müssen, weil es nahe lag, das Nebeneinanderbestehen zweier Verbindlichkeiten desselben Schuldners gegen denselben Gläubiger als den Absichten der Beteiligten entsprechend nicht anzunehmen. Bei den meisten Forderungen wird das für den Gläubiger wesentlichste Moment die sichere Realisierung der Forderung sein und diese wird regelmässig abhängen von der Kreditfähigkeit des Schuldners. Wenn der Schuldner bei beiden Verbindlichkeiten dieselbe Person ist, tritt dieses Moment völlig in den Hintergrund und darum konnte es scheinen, als ob der Gläubiger kein Interesse und darum auch nicht die Absicht habe, die alte Verbindlichkeit neben der neuen seines Schuldners von Bestand zu lassen. Wenn dagegen der Schuldner zum Zweck der Befriedigung seines Gläubigers diesem eine Forderung gegen einen Dritten abtritt, so erhält der Gläubiger einen neuen Schuldner, den neben seinem Schuldner zu haben, sehr wohl im Interesse und in der Absicht des Gläubigers liegt. Auch für diesen Fall eine dem § 364 Abs. 2 entsprechende Bestimmung zu treffen, erübrigte für den Gesetzgeber, weil die Absicht der Beteiligten hier zu Zweifel keinen Anlass gab.

Es kann aber selbstverständlich im einzelnen Fall auch die Absicht der Beteiligten dahin gehen, dass durch die Abtretung der Forderung gegen den

Drittschuldner die Tilgung der Schuld des Schuldners eintreten solle. Den Beweis, dass in solcher Absicht die Abtretung erfolgt sei, hat der Schuldner zu führen[1]).

Die Einziehungsbevollmächtigung[2]) ähnelt der Abtretung zahlungshalber besonders in dem Falle, dass der Gläubiger die auf Grund der Vollmacht eingezogene Forderung als Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners ihm gegenüber behalten soll. Ihr fehlt aber begrifflich die Zessionsqualität; im Gegensatze sowohl zur Abtretung zahlungshalber als an Zahlungsstatt bewirkt sie keinen Wechsel in der Person des Gläubigers. Die Verfügungsgewalt des Einziehungsbevollmächtigten beschränkt sich auf die Befugnis, die Forderung dem Dritten gegenüber geltend zu machen, während bei der Zession der Zessionar dem Drittschuldner gegenüber unbeschränkt zur Verfügung über die Forderung berechtigt ist. „Das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Einziehungsbevollmächtigten regelt sich durch den der Bevollmächtigung zugrunde liegenden materiellen Vertrag, der sich meistens als Dienstvertrag oder Zahlungsvertrag charakterisieren wird. In beiden Fällen wird der Bevollmächtigte verpflichtet, die geschuldete Leistung zu erheben.“[3]) Dagegen besteht bei der Abtretung zahlungshalber kein Anspruch des Zedenten darauf, dass der Zessionar die ab-

[1]) Seuffert, Archiv Bd. 57 S. 448.

[2]) S. Tetens, Zession und Einkassierungsvollmacht.

[3]) Regelsberger a. a. O. S. 531.

getretene Forderung einziehe. Die Frage, inwieweit diesem durch die Annahme der Abtretung die Pflicht zur Einziehung erwächst, resp. ob ihm aus der Nichteinziehung Nachteile erwachsen, wird unten geprüft werden.

Häufig wird übrigens die Einziehungsvollmacht in das Gewand einer Zession gekleidet, meist um durch die Unbeschränktheit der Verfügungsmacht, die diese dem Zessionar gewährt, die Beitreibung zu erleichtern oder um dem Schuldner gewisse Einreden abzuschneiden. Über die Frage, ob dem Schuldner hiergegen die Simulationseinrede zusteht, siehe weiter unten[1]).

Wird die Einziehungsvollmacht für den Fall erteilt, dass der Bevollmächtigte die eingezogene Summe zur Befriedigung für eine ihm gegen den Vollmachtgeber zustehende Forderung zu eigenem Vorteile behalten solle[2]), so haben wir es wieder mit einem Erfüllungssurrogate, mit einem Zahlungsversuche zu tun. Dieser Fall ähnelt, wie erwähnt, der Abtretung zahlungshalber materiell und wirtschaftlich sehr. „Es finden auch dann auf die Einziehungsvollmacht die Regeln der Zession Anwendung;“[3]) so vor allem, dass die Vollmacht nur zahlungshalber nicht an Zahlungsstatt angenommen erscheint, falls

[1]) S. näheres darüber Regelsberger im Archiv für ziv. Praxis LXIII S. 174; vgl. a. S. 103.

[2]) Thöl a. a. O. § 323 S. 476 (5. Aufl.)

[3]) Thöl a. a. O. ebenda.

keine besondere Beredung vorhanden ist, kraft der sie an Zahlungsstatt erfolgt sein soll[1])[2]).

Es würde zu weit führen, den Vergleich der Zession zahlungshalber mit noch andern der Wirkung nach ähnlichen Rechtsinstituten auszuführen, so mit der Anweisung[3]) und der Delegation[4]). Auch auf diese finden, wenn sie als Erfüllung einer zwischen Deleganten und Delegatar oder Assignanten und Assignatar bestehenden Verbindlichkeit erfolgen, die Grundsätze der Zession zahlungshalber Anwendung, sodass auch sie z. B. im Zweifel zahlungshalber, nicht an Zahlungsstatt geschehen erscheinen: „Anweisung ist keine Zahlung."

---

[1]) Thöl, a. a. O.

[2]) In der Z. P. O. § 835 findet sich eine Art richterlicher Einziehungsbevollmächtigung, die in der Überweisung einer gepfändeten Geldforderung durch den Richter an den Gläubiger besteht. Auch diese Überweisung erfolgt „zahlungshalber", da nur durch die erfolgreiche Einziehung der Gläubiger befriedigt wird. Allerdings kann dieser auch die Überweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerthe wählen. Er wird sich aber wohl nicht häufig für diese ihm viel ungünstigere Stellung entscheiden, da er sein Geld verliert, wenn der überwiesene Drittschuldner zahlungsunfähig ist.

[3]) Vgl. Thöl a. a. O. § 328, S. 490/91; Dernburg, B. G. B. II Abt. 1 S. 272.

[4]) Thöl § 337 S. 515.

II. Abschnitt.

Begriff der Abtretung persönlicher Ansprüche zur Sicherheit.

§ 3.

Die Abtretung eines persönlichen Anspruchs zur Sicherheit (cessio in securitatem, Sekuritätszession) hat den Tatbestand zur Voraussetzung, dass ein Schuldner seinem Gläubiger eine ihm zustehende Forderung zu dem Zwecke abtritt, dass der Gläubiger für seine Befriedigung gesichert werde, also im Falle der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, seine Befriedigung aus der abgetretenen Forderung suchen kann. Dabei ist der Abtretung die ausdrückliche oder stillschweigende Abrede charakteristisch, dass der Gläubiger bei rechtzeitiger Befriedigung durch den Schuldner verpflichtet sein soll, die abgetretene Forderung zurückzuübertragen.

In den Quellen, die ja überhaupt, wie in der Einleitung gezeigt, für die Erkenntnis der Zession wenig Stoff darbieten, findet sie sich nicht; ihre juristische Konstruktion stammt aus der gemeinrechtlichen Wissenschaft des vorigen Jahrhunderts. Das B.G.B. hat ihr seine gesetzliche Anerkennung nicht versagt; es erwähnt im § 223 Abs. 2 die Übertragung eines Rechts zur Sicherung eines Anspruchs.

Aber diese gesetzliche Anerkennung, so wertvoll sie in gewisser Hinsicht ist, gibt uns über das Wesen der Sekuritätszession keinen Aufschluss. Diese zu ergründen, hat das B.G.B. der Wissenschaft überlassen, die natürlich auf dem von der gemeinrechtlichen Wissenschaft gepflügten Boden weiterbauen muss.

Die Abtretung zur Sicherheit gehört zu den sog. fiduziarischen Geschäften[1]), auf deren Wesen hier näher einzugehen sich vernotwendigt.

„Fiducia" hiess die älteste Form des römischen Mobiliarpfandrechts, als es eine eigentliche Verpfändung noch nicht gab. Es fand bei ihr eine Eigentumsübertragung statt mittels mancipatio oder in jure cessio unter der Verabredung, dass der Empfänger zurückmanzipiere, sobald der die Manzipation veranlassende Zweck erreicht, bei diesem Surrogate eines Pfandrechts also, sobald die dem mancipio accipiens zu machende Leistung gemacht sein werde[2]) [3]). Den fiduziarischen Rechtsgeschäften ist das gemeinsam, dass die Parteien einen von ihnen beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg durch ein Rechtsgeschäft zu erreichen versuchen, dessen Wirkung über den bezweckten Erfolg hinaus reicht. Es besteht bei ihnen

---

[1]) Der Ausdruck stammt von Regelsberger. Archiv für ziv. Pr. LXIII S. 173.

[2]) Vgl. Boeking, Institut S. 112.

[3]) Es liegt nahe, interessante Parallelen zwischen der alten fiducia und der modernen Sicherungsübereignung zu ziehen. Vgl. schon R. G. 2 S. 171 in der Anmerkung.

das „Vertrauen“ [1]) des das Recht Einräumenden, der Empfänger des Rechts werde die ihm gewährte rechtliche Macht nur zu einem beschränkten Zwecke gebrauchen, z. B. er werde die ihm zu Eigentum übertragene Sache nur als zu Pfandzwecken erhalten betrachten u. a. m.

Das Eigentümliche der fiduziarischen Geschäfte besteht darin, dass sie nach aussen, das heisst nach ihrer, Dritten gegenüber zutage tretenden Erscheinung, einen anderen Inhalt haben als ihnen im Verhältnis zu den Beteiligten nach innen zukommt. Diese Eigenart der fiduziarischen Geschäfte wird oder kann dazu benutzt werden, um einen vom Gesetz verbotenen tatsächlichen Erfolg auf einem Umwege einzuführen[2]). Wegen dieser Möglichkeit hat sich eine besonders früher viel vertretene Meinung überhaupt gegen die fiduziarischen Geschäfte gewendet und ihnen die Rechtswirkung abzusprechen gesucht. Soweit dem durch das Geschäft bezweckten Erfolg die Wirksamkeit versagt wird, kann er natürlich auch nicht auf dem Umwege durch das fiduziarische Geschäft Wirksamkeit erlangen. Aber es gibt Fälle, wo nicht der Erfolg es ist, gegen den das Gesetz sich wendet, sondern wo das Gesetz die Herbeiführung dieses Erfolgs nur auf einem bestimmten Wege für unzulässig erklärt. Wird ein

---

[1]) Vgl. Strafe der Infamie in Rom, St. G. B. § 266: Aberkennung der bürg. Ehrenrechte bei Untreue.

[2]) Agere in fraudem legis: Umgehungsgeschäfte. Matthiass Bd. I § 54 unter 6.

solcher tatsächlicher Erfolg auf einem von dem Gesetz nicht verbotenen Wege verwirklicht, so kann die Wirksamkeit des Geschäfts nicht geleugnet werden[1]).

Nach § 1205 B.G.B. kann eine Pfandbestellung an Mobilien im Wege des constitutum possessorium nicht erfolgen. Um nun den im wesentlichen mit der Pfandbestellung verbundenen Rechtseffekt auf dem Wege des constitutum possessorium zu erreichen, wird der Weg gewählt, dass das Eigentum an den Mobilien dem Gläubiger zur Sicherung für eine Forderung durch constitutum possessorium übertragen wird, der unmittelbare Besitz der Mobilien aber beim Schuldner verbleibt. Es handelt sich hierbei, wie in den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung[2]) ausgesprochen ist, keineswegs überwiegend um illegitime Geschäfte. „Vielmehr diene diese Rechtsform häufig zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses der kleinen Leute, welche dem Gläubiger allein mit ihrer beweglichen Habe Sicherheit zu gewähren imstande seien, aber den fortdauernden Besitz und Gebrauch derselben nicht entbehren und deshalb dem Gläubiger ihre Sachen nicht als Faustpfand übergeben könnten."

Die Ansicht[3]), dass eine solche Eigentumsübertragung an Mobilien in fraudem der Faustpfandvorschriften nichtig sei, ist vom Reichsgericht[4]) mit

---

[1]) Matthiass Bd. § 54 unter 6.

[2]) Mugdan S. 626.

[3]) Kohler in Iherings Jahrb. XVI S. 141.

[4]) Entsch. 26, 184.

Recht unter der Begründung verworfen worden, dass nur ge- oder verbietende Normen umgangen werden könnten.

Eine Vorschrift, dass man sich zur Erreichung des Sicherungszweckes nur eines bestimmten Rechtsgeschäfts, nämlich der Bestellung eines Pfandrechts, bedienen dürfe, besteht nicht [1]), sondern jeder kann das Rechtsgeschäft wählen, das ihm dazu geeignet scheint.

Gegen die fiduziarischen Geschäfte wird häufig zu Unrecht der Gesichtspunkt der Simulation geltend gemacht. Bei dem simulierten Geschäfte sind die Parteien über die Ausschliessung der gesetzlich an die Erklärung geknüpften Wirkungen einverstanden, um entweder den Blicken Dritter oder der Obrigkeit zu entziehen, was sie wirklich beabsichtigen. Sowohl nach gemeinem Rechte als nach B. G.-Buche [2]) hat die Simulation Nichtigkeit des Erklärten zur Folge, und „wird durch ein Scheingeschäft ein andres Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung [3]).

Allerdings liegt die Befürchtung nahe, dass, wenn die Parteien einen vom Rechte nicht aner-

---

[1]) Linckelmann im Archiv für bürg. Recht VII. S. 225.

[2]) B. G. B. § 117 Abs. 2.

[3]) Vgl. Windscheid I § 75; B.G.B. § 117. Nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum, id quod inchoatur, non potest. L. 54 D. 44,7; Emtione pignoris causa facta non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur. l. 3 C. 4, 22.

kannten Erfolg erstreben, sie diesen durch ein äusserlich gültig scheinendes simuliertes Geschäft verdecken, so z. B. durch einen Scheinkauf mit allerhand Nebenabreden eine Verpfändung verschleiern. Dann ist es Sache des Richters, durch genaue Prüfung der einzelnen Vertragsmomente zu ermitteln, unter welches Rechtsinstitut die Gesamtheit dieser Abmachungen fällt. Fehlt z. B. in dem erwähnten Beispiele die Abmachung eines Kaufpreises[1]), oder ist verabredet[2]), das Eigentum solle beim Verkäufer bleiben, so wird der Richter den Kauf für simuliert erachten müssen und ev. aus der Natur der andren Verabredungen erkennen, ob in ihnen etwa ein andres gültiges Geschäft seine Voraussetzungen hat; der von den Parteien gewählte Name ist gänzlich belanglos. Findet der Richter also z. B. in den Abmachungen eine Verpfändung und ist die simulierte Eigentumsübertragung durch constitutum possessorium erfolgt, so ist auch nach §§ 117 Abs. II, 1205 B. G. B. die verdeckte Verpfändung für unwirksam zu erklären. Im Falle der wahren Sicherheitsübereignungen liegt eine solche Simulationsabsicht nicht vor.

Von den verschiedenartigen fiduziarischen Geschäften interessiert uns die fiduziarische Zession[3]),

---

[1]) Vgl. Seufferts Archiv XXXVI nr. 99 S. 143; ferner a. a. O. nr. 8, 98, 100; ausserdem R. G. 2 S. 173.

[2]) l. 80 § 3 D. 18, 1.

[3]) Dernburg, das bürg. R. Bd. II S. 304 f. Endemann, Lehrb. d. b. R. 9. Aufl. I § 151 S. 870.

die darin besteht, dass der Zedent dem Zessionar die Forderung mit der Massgabe abtritt, dass der Zessionar dem debitor cessus gegenüber die Rechtsstellung eines Gläubigers haben, im Verhältnis zu dem Zedenten aber die Vereinbarungen gelten sollen, welche Zedent und Zessionar über die Rechtsfolgen der Abtretung getroffen haben Solche fiduziarischen Abtretungen kommen im geschäftlichen Verkehr sehr häufig vor, besonders zu dem Zwecke, dass die Forderung dem Gläubiger zur Sicherheit dienen oder die Abtretung den Erwerber nach aussen hin legitimieren soll, die Forderung beizutreiben und einzukassieren. (Fiduziarische Abtretung zur Sicherheit, fiduziarische Abtretung zum Inkasso.) [1])

[1]) Staub, Kommentar z. H.G.B. 6./7. Aufl. § 222 Anm. 13 leugnet, dass die Zession zum Inkasso eine fiduziarische Übertragung enthalte. Bei einer solchen werde in Wahrheit Eigentum übertragen, wenn auch nur mit beschränktem Zweck und auf beschränkte Zeit und mit der Verpflichtung zur Rückübertragung, während bei der Inkassozession der Zessionar nicht Gläubiger der Forderung werden, sondern nur nach aussen als solcher legitimiert sein solle, ihm solle das Recht und die Möglichkeit der Ausübung des Gläubigerrechts gegeben sein, während dieses selbst beim Zedenten verbleiben solle.

Selbst wenn die rechtliche Natur der Inkassozession richtig bestimmt sein sollte, so kann doch nicht der fiduziarische Charakter der Zession in Abrede genommen werden. Nach aussen erscheint der Inkassozessionar nicht allein als Gläubiger, sondern er ist Gläubiger, der mit voller Rechtswirkung über die Forderung verfügen kann, mit allen Rechtswirkungen als Gläubiger auftritt, während in seinem Verhältnis zum Zedenten die Rechtswirkung der Abtretung durch Vereinbarung (Fiducia) restringiert ist (Matthiass Bd. I § 54 unter 6).

Stammler, Recht der Schuldverhältnisse § 53 S. 196 ist der Ansicht, dass eine fiduziarische Zession nach bürgerlichem Recht ungültig sei [1]). Der Schuldner sei zwar berechtigt, nach § 409 B. G. B. den Zessionar als Gläubiger anzunehmen, aber nicht dazu verpflichtet, da dieser weder selbst unbeschränkt Gläubiger sei, noch auch bloss als Stellvertreter des bisherigen Gläubigers in Betracht komme. Aber es handelt sich um eine ernstlich gewollte Zession, die sehr wohl berechtigte Interessen der Beteiligten vertreten kann. Der Zessionar ist nach dem Willen des Zedenten nach aussen hin Gläubiger geworden, der das Gläubigerrecht im eignen Namen mit der Wirkung ausübt, dass der Zedent seine Verfügungen anerkennen muss. Dass er dem Zedenten verantwortlich ist und die Forderung in ihrem materiellen Erfolge diesem zusteht, geht den Schuldner nichts an und berührt seine Interessen in keiner Weise.

Die fiduziarische Zession ist nicht simuliert, wenn die Parteien die Abtretung der Forderung ernstlich gewollt haben. Der Wille der Parteien muss bei der Abtretung zur Sicherheit sowohl wie bei der Abtretung zum Inkasso in der Tat auf Abtretung des Gläubigerrechts gerichtet sein, dergestalt, dass der Empfänger der Zessionserklärung durch dieselbe berechtigt und ermächtigt sein soll, die Forderung auf eigenen Namen gegen den

[1]) Ebenso Wienstein, Bemerkungen zum Begriffe der fiduziarischen Rechtsgeschäfte. Gruchot 46, S. 232 fg.

Schuldner geltend zu machen [1]). Allerdings ist es nicht unbestritten, ob der Zessionar auch nach aussen hin das volle Gläubigerrecht erhält. Die eine Ansicht geht dahin, dass der Fiduziar nach aussen die volle Rechtsstellung mit allen Konsequenzen erhält (Matthiass § 54 unter 6, Endemann I §§ 62, 151, Lilienthal, D. J. Z. 1902 S. 542 ff.).

Die andre Ansicht lässt auch die Wirkung nach aussen beeinflusst werden durch die Abreden, die die Vertragschliessenden getroffen haben (Dernburg II S. 304 ff., Kohler, Iher. Jahrb. 16, 353, Regelsberger 519 und das Reichsgericht).

Von praktischer Bedeutung ist dies insbesondere für die Frage, ob im Konkurse des Fiduziars der Schuldner einen Anspruch auf Aussonderung habe, und ob die Gläubiger des Fiduziars die fiduziarisch übertragene Forderung pfänden können. Hierauf wird unten § 6 näher eingegangen werden.

Wenn auch die Abtretung einer Forderung zur Sicherheit oder zum Inkasso ein abstraktes Rechtsgeschäft ist, so muss diese Abtretung doch auf einer materiellen causa beruhen. Bei der Abtretung zur Sicherheit ist dies die Vereinbarung der Beteiligten, dass die abgetretene Forderung zur Sicherheit für eine Forderung des Gläubigers an den abtretenden Schuldner dienen solle [2]), bei der Inkassozession

[1]) R. G. 37 S. 106.

[2]) Entsch. d. R. G. v. 2./II 01. Jur. Wochenschr. XXX, 22, S. 181.

wird ein Dienstvertrag oder ein Auftrag diese causa bilden. Die Abtretung kann mit dem Kausalgeschäft zusammenfallen, aber ein solches muss immer vorhanden sein. Es ist daher nicht richtig, wenn Düringer und Hachenburger Bd. II Vorbem. zu § 368 H. G. B. Note XII sagen, als Form für die Sicherungsübereignung könne die Form eines konkreten Veräusserungsvertrages gewählt sein, es sei aber auch eine abstrakte Eigentumsübertragung (dasselbe muss von Forderungsabtretung gelten) zur Sicherung möglich, — einer Vertragsursache bedürfe es nicht. Gerade die Absicht, den Gläubiger wegen seiner Forderung zu sichern, in welcher Absicht die Abtretung vom Schuldner erfolgt und vom Gläubiger entgegengenommen wird, bildet die „Vertragsursache".

Das R. G. hat in seiner Judikatur die Gültigkeit und Rechtsverbindlichkeit der Sicherungszession für das gemeine Recht anerkannt [1]). Auch das Recht des B. G. B. hat, wie die Entscheidung des R. G. in Jur. Wochenschrift 1904 S. 6 ausführt, der Sicherungszession die Anerkennung nicht versagt, wie sich insbesondere aus der Vorschrift des § 223 Abs. 2 ergiebt.

Die Sicherungszession kann bedingt (Mugdan, Motive III S. 187) oder unbedingt erfolgen.

---

[1]) Entsch. d. R. G. Bd. 2, S 168, Bd. 13 S. 200, Bd. 24 S. 51 u. 161, Bd. 26 S. 180, Bd. 30 S. 273. Bolze Bd. 22 Nr. 35 u. 36. Windscheid I § 224 Note 2, Arndts Pand. § 365 Note 1.

Der Eintritt oder die Wiederaufhebung der Rechtswirkung der Abtretung kann davon abhängig gemacht werden, dass eine Bedingung erfüllt werde, entweder z. B. wenn Schuldner die Forderung bei Fälligkeit nicht bezahlt, soll die abgetretene Forderung in das Eigentum des Gläubigers übergehen (aufschiebende Bedingung) oder z. B. wenn Schuldner bei Fälligkeit die Forderung bezahlt, soll der vollzogene Übergang der abgetretenen Forderung wieder fortfallen (auflösende Bedingung). In letzterem Falle tritt die Forderung von selbst wieder in das Vermögen des Schuldners zurück, ohne dass eine Rückzession zu erfolgen hat (B. G. B. § 158 Abs. 2).

Die Abtretung zur Sicherheit in unbedingter Art wird häufig in das Gewand eines Kaufvertrages gekleidet in der Weise, dass der Schuldner dem Gläubiger die Forderung kaufweise abtritt, der Kaufpreis für die abgetretene Forderung aufgerechnet wird gegen die Forderung des Gläubigers an den Schuldner, diesem aber innerhalb einer bestimmten Zeit das Rückkaufsrecht zusteht. Oder aber die Abrede der Beteiligten geht unmittelbar darauf, dass die Forderung zur Sicherung einer andern Forderung abgetreten werde. Dieser Fall allein soll in der folgenden Darstellung grundleglich gemacht werden.

§ 4.

Sicherungszession und Forderungspfandrecht [1].

Die Abtretung einer Forderung zur Sicherheit hat als „sicherstellendes Rechtsverhältnis“ eine auffallende Ähnlichkeit mit einem andren, wirtschaftlich identischen Rechtsinstitut, mit der Verpfändung einer Forderung[2], dem pignus nominis.

Was aber die juristische Konstruktion anlangt, so ist diese bei beiden grundverschieden; die Unterschiede beruhen vor allem darauf, dass die Abtretung eine Übertragung zu Eigentum, die Pfandbestellung eine solche zu Pfandrecht darstellt, und ferner in der selbstständig abstrakten Natur der Abtretung und der streng akzessorischen des Pfandrechts. Auf die Konstruktion des pignus nominis kann hier nicht eingegangen werden. Im gemeinen Rechte waren die Zessionstheorien[3] vorwiegend anerkannt. Heute ist die Theorie des Rechts am Rechte herrschend, der auch die Motive zum B. G. B. folgen[4], indem man gänzlich von der Hereinziehung des Zessionsbegriffs absah[5].

---

[1] H. Müller, Forderungspfandrecht u. Sicherungszession. Diss. 1897.

[2] Schon Pomponius bekannt: l. 13 § 2 D. 20, 1.

[3] Mühlenbruch, Lehre von der Zession, nahm eine „bedingte“ Zession an, S. 522 fg. Dernburg, Pfandrecht I, 462. Pand. § 293 eine „beschränkte“, Hellwig, Verpfändung von Forderungen, 1883 eine „kooptierende“ S. 24.

[4] Mugdan, Motive Bd. III 480.

[5] Vgl. die bei Windscheid § 239 Note 10 Zitierten.

Einige Hauptunterschiede mögen, da ein genaueres Eingehen auf das Verhältnis von pignus nominis zur cessio in securitatem hier unmöglich ist, kurz hervorgehoben werden.

Bei cessio in securitatem scheidet die Forderung gänzlich aus dem Vermögen des Gläubigers aus, beim pignus nominis haben sowohl Schuldner als Pfandgläubiger Rechte an der Pfandsache.

Daraus folgt, dass der Drittschuldner bei der Sicherungszession nur an den neuen Gläubiger leisten kann (anders nach § 1281). Dieser kann in allen Fällen allein kündigen, ihm kann allein gekündigt werden (anders nach § 1283).

Nach § 1280 ist die Verpfändung der durch Abtretung übertragbaren Forderung nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt, während bei der Sicherungszession die Wirksamkeit nicht von der Denunziation abhängt.

Veräussert der Pfandgläubiger in vertragswidriger Weise die Forderung an einen Dritten, so hat der Verpfänder einen direkten Anspruch gegen diesen, veräussert der Fiduziar in treuloser Weise, so steht der Zedent dem Dritten machtlos gegenüber, da ihm nur gegen den Fiduziar ein persönliches Rückforderungsrecht zusteht.

Mit Erlöschen der Forderung erlischt auch das Pfandrecht, (ipso jure), bei der Sekuritätszession steht dem Zedenten nur der Anspruch des pactum fiduciae auf Rückübertragung der zur Sicherheit abgetretenen Forderung gegen den Zessionar zu.

Aus dem Erlöschen der Forderung kann der Drittschuldner, wenn der Gläubiger die abgetretene Forderung gegen ihn geltend machte, keine Einwendung hernehmen (Entsch. R. G., Bd. 24, S. 163).

Obwohl also, wie erwähnt, von ganz verschiedener juristischer Konstruktion, dienen beide Rechtsinstitute demselben wirtschaftlichen Zwecke, dem Sicherungszwecke. Und zwar, wenn man sich eines Sprachgebrauchs bedient, den Dernburg[1]) eingeführt hat, so wäre die cessio in securitatem, dem „Pfandrechte im weiteren Sinne" zu unterstellen, da das „Pfandrecht im engeren Sinne" nur die Rechtsgeschäfte umfasst, bei denen der Pfandzweck durch eine wirkliche „Verpfändung" erstrebt wird.

Die Identität des materiellwirtschaftlichen Zweckes beider Rechtsinstitute hat dazu geführt, gewisse Wechselbeziehungen zwischen beiden auch in rechtlicher Hinsicht (der so grossen rechtlichen Verschiedenheit zum Trotz) eintreten zu lassen.

Über unsere Frage hat sich das Reichsgericht in seinen Entscheidungen (Bd. 24, S. 45 fg.) geäussert.

Es handelt sich um den Fall, dass ein Gläubiger, dem der Schuldner Vermögensstücke in securitatem zediert hat, in dem dann über das Vermögen des Schuldners ausgebrochenen Konkurse für seine ganze sicher gestellte Forderung Dividende erhalten und sich wegen des nicht bezahlten Restes an die

---

[1]) Pfandrecht Bd. I S. 96/7.

ihm zur Sicherheit übereignete Forderung halten will. Das Reichsgericht weist seinen Anspruch ab. Es nimmt an, „dass die konkursrechtlichen Normen über die Schranken des Rechts der durch Pfand sicher gestellten persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners, Dividendenzahlung aus der Konkursmasse zu erhalten, auf dem Grundgedanken des Gesetzes beruhten, dass diese Schranken auch im öffentlichen Interesse angezeigt seien und deshalb nicht durch Abmachungen des demnächstigen Gemeinschuldners mit einzelnen sicher gestellten Gläubigern verrückt werden dürften[1]). Für die Reichskonkursordnung greift derselbe Gesichtspunkt durch hinsichtlich der Beschränkungen, welchen absonderungsberechtigte Gläubiger bei der Geltendmachung ihrer Forderungen behufs tributarischer Befriedigung aus der Konkursmasse unterliegen". Es wäre unbillig, wenn die durch eine Sekuritätszession gesicherten Gläubiger sich hinsichtlich ihrer Befriedigung genau so wie nicht gesicherte Gläubiger im Konkurse des Schuldners verhalten dürften; denn ein Vermögenstück, das in securitatem zediert ist, „verhält sich materiell in seiner Bedeutung für das Verhältnis des dadurch sichergestellten Gläubigers in dessen Konkurrenz mit nicht sicher gestellten Gläubigern in dem Konkurse des Schuldners nicht im geringsten anders als ein dem Gläubiger verpfändetes Vermögensstück des Schuldners." Der

[1]) Galt für das Gebiet der alten Pr. K. O. von 1855.

Gläubiger muss also wie ein Absonderungsberechtigter zunächst Befriedigung aus der abgetretenen Forderung suchen und kann nur den Ausfall zum Konkurse anmelden. Der Sekuritätszessionar wird aus wirtschaftlichen Gründen, die auf einem öffentlichen Interesse beruhen, dem Pfandgläubiger gleichgestellt.

Ganz ähnliche Erwägungen finden sich in den Motiven Mugdan, Bd. I, S. 542, zur Begründung des erwähnten § 223 Abs. II. Es heisst dort: „Es kann keinen Unterschied machen, ob die Forderung durch Bestellung eines Pfandrechts oder Übertragung eines Rechts sicher gestellt worden ist. Wirtschaftlich stehn sich beide Fälle im wesentlichen gleich.“ Wenn das Reichsgericht in dem konkursrechtlichen Falle den gleichen Grundsatz bei der Sicherungszession wie beim Forderungspfandrecht für anwendlich erklärt, so wird dies aus dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses begründet Dass aber der gleiche wirtschaftliche Zweck, den die Sicherungszession und die Forderungsverpfändung verfolgen, auch die Anwendung gleicher Rechtsgrundsätze rechtfertigt, ist nicht ohne weiteres zuzugeben. (Darüber Lilienthal D. Jur. Zeit. 1902 a. a. O.). Bei Ausgestaltung der Sicherungsübereignung auf gesetzlichem Wege würde die Gleichheit des wirtschaftlichen Zwecks zur Gleichheit der anzuwendenden Rechtssätze führen können. Für die Frage der rechtlichen Charakterisierung der Sicherungsübereignung kann aber nur entscheidend sein der

dingliche Abtretungsvertrag und das dem Abtretungsvertrage zugrunde liegende Rechtsgeschäft. Bei letzterm muss dem, was die Beteiligten gewollt haben, die gebührende Berücksichtigung zuteil werden, und hierbei wird allerdings der wirtschaftliche Zweck, den die Beteiligten im Auge hatten, für die Auslegung ihres Willens massgebend sein. Aber dem Willen der Beteiligten kann nicht die Kraft beigelegt werden, dem dinglichen Abtretungsgeschäfte einen andern Charakter und eine andere Wirkung zu verleihen.

In welchen Fällen etwa der Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses oder der durch den erstrebten wirtschaftlichen Zweck beeinflusste Wille der Beteiligten die Anwendung gleicher Grundsätze für die cessio in securitatem und das pignus nominis begründen würde, kann in der Darstellung nur insoweit berührt werden, als dies für die Vergleichung der Abtretung persönlicher Ansprüche zahlungshalber und zur Sicherheit in Frage kommen kann.

III. Abschnitt.

Vergleichung der Abtretung persönlicher Ansprüche zahlungshalber und zur Sicherheit.

§ 5.

Nach Voraussetzungen und Inhalt.

Gemeinsame Voraussetzung sowohl der Abtretung zahlungshalber, als zur Sicherheit ist das Vorhandensein eines zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger (oder auch zwischen dem Gläubiger und einem Dritten)[1]) bestehenden Anspruchs, der regelmässig obligatorischer Natur sein wird, wenngleich jede Art von Ansprüchen, auch dinglicher, besonders bei der Sekuritätszession in Betracht kommen kann. Wir beschränken uns den regelmässigen Fall, dass es sich um eine Forderung handelt, ins Auge zu fassen.

Diese Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner soll durch die Abtretung einer Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner durch Abtretung zahlungshalber entweder zu tilgen versucht oder durch Abtretung zur Sicherheit gesichert werden.

---

[1]) Von besonderer Erörterung dieses Falls wird abgesehen.

Die Forderung kann jeden nur denkbaren Inhalt, den mit Rechtswirkung überhaupt eine Forderung haben kann, enthalten. Sie kann sowohl eine klagbare, als eine klaglose Obligation sein.

Eine Abtretung zur Sicherheit wird auch für eine erst künftig zur Entstehung gelangende oder bedingte Forderung wohl vorkommen[1]), und ebenso ist es auch begrifflich nicht ausgeschlossen, dass für eine derartige Forderung eine Forderung zahlungshalber abgetreten wird, wenngleich der Versuch der Erfüllung einer Forderung regelmässig erst gemacht werden wird, wenn feststeht, dass die zu tilgende Forderung rechtswirksam geworden ist.

Von keinem Einfluss auf die Möglichkeit der Abtretung ist es ferner, ob die Forderung bereits fällig oder noch nicht fällig ist. In dem Regelfalle wird bei Hingabe zahlungshalber die Forderung bereits fällig sein, da erst dann der Schuldner einen Zahlungsversuch anstellen wird, während bei der Hingabe zur Sicherung die Fälligkeit regelmässig in der Zukunft liegt. Denn der Gläubiger wird sich zu einer Zeit, wo er bereits Erfüllung verlangen kann nur aus besonderen Gründen mit einer Sicherstellung begnügen.

Ebenso mannigfaltig kann der Gegenstand der Forderung sein, der alle Arten von Leistungen umfasst: positive und negative, vorübergehende und

[1]) Vgl. B. G. B. § 1204, wonach auch ein Pfandrecht für eine solche Forderung bestellt werden kann.

dauernde, einfache und zusammengesetzte[1]). Den in der Praxis häufigsten Fall wird die Leistung von Geld oder andern vertretbaren Sachen bilden.

Nicht so gross ist der Spielraum der Möglichkeiten für die abgetretene Forderung. Die in ihr enthaltene Leistung kann allerdings der verschiedensten Art sein; für die abgetretene Forderung selbst ist aber Klagbarkeit regelmässig Bedingung. Eine klaglose, nur naturale Obligatio kann nicht den wirtschaftlichen Zweck, der jeder einzelnen unserer Abtretungen innewohnt, erreichen. Auch dieses kann nur das Regelmässige genannt werden, es ist z. B. möglich, dass jemand eine klaglose Obligation zur Sicherheit annimmt, da er weiss, der Drittschuldner wird die Klaglosigkeit nicht gelten machen, u. a. m.

§ 6.

Vergleich in bezug auf die Wirkungen beider Zessionsarten.

Wie es dem Wesen der Abtretung entspricht, scheidet die abgetretene Forderung aus dem Vermögen des Gläubigers aus und geht in das des Gläubigers über. Für die Zession zahlungshalber ist dies unbestritten, für diejenige zur Sicherheit wurde es früher, besonders von der Seite, die das fiduziarische Geschäft unter dem Gesichtspunkte der Simulation betrachtete, geleugnet. Von unserm Standpunkte aus müssen mit der Abtretung unum-

[1]) Windscheid II § 252.

schränkt alle Wirkungen des Forderungsüberganges eintreten; dem pactum fiduciae ist nur obligatorische Wirksamkeit beizulegen.

Dies ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts[1]), das noch jüngst den Satz aufgestellt hat, dass „wenn der Beklagte seine Forderung nicht bloss verpfändet (§ 1280 B. G. B.), sondern sie nach § 398 fg. abgetreten hat, die Forderung aus dem Vermögen des Beklagten ausgeschieden und in das Vermögen des Zessionars übergegangen sei."

Von besonderer Wichtigkeit ist dies für die Beurteilung der vielerörterten Frage, welche Wirkung der Abtretung zur Sicherheit für den Fall zukomme, wenn der Schuldner oder der Gläubiger in Konkurs geraten.

In konsequenter Durchführung des oben aufgestellten Satzes müssen wir dem Schuldner im Konkurse des Gläubigers das Aussonderungsrecht (Konkursordnung § 43 fg.) versagen[2]). Es ist die Ansicht zu verwerfen, dass eine Forderung, die dem Gemeinschuldner rechtsgültig abgetreten ist, nicht diesem, sondern einem andern „gehören" soll. Die Sicherheitsabtretung birgt eben die Gefahr in sich, dass der Schuldner im Konkurse des Gläubigers seine Forderung verliert. Gerade in der Gefährlichkeit liegt ein wirksames Mittel gegen das Über-

[1]) R. G. Bd. 51 S. 397.

[2]) Ebenso Lilienthal a. a. O. Endemann, B. G. B. I, 285. Matthiass § 54 unter 6.

handnehmen dieses „unerwünschten Geschäftes“ [1]). Das Rechtsgefühl muss hier vor dem Rechte selbst zurücktreten; und es soll gewiss nicht verkannt werden, dass der Schuldner, der unter der Gefährlichkeit der Sicherheitsabtretung zu leiden hat, nur unter dem Drucke des wirtschaftlich stärkeren Gläubigers sich zu einer so weitgehenden Sicherheit entschliessen wird, und dass die Stellung des Gläubigers unbillig verstärkt erscheint.

Auf diese Billigkeitsgründe wird die heute besonders von Dernburg [2]) und Jäger [3]) vertretene Ansicht gestützt, dass dem Schuldner doch das Aussonderungsrecht zustehe. Dernburg begründet seine Ansicht damit, dass „die Gläubiger des Fiduziars sich bei Versagung desselben auf fremde Kosten schadlos halten. Allerdings sei ihr Schuldner Eigentümer der fiduziarisch überlassenen Gegenstände. Aber im Sinne des Lebens und des Verkehrs gehörten sie nicht zu ihm“. Gegen diese Ansicht muss eingewendet werden, dass Abtretung, sowie Eigentumsübertragung Akte sind, die unmöglich in der einen Beziehung von Wirksamkeit, in der andern wirkungslos sein können. Eine ähnliche Begründung gibt das Reichsgericht [4]), das zu demselben Resultate wie Dernburg gelangt ist. Es

[1]) Dernburg, B. G. B. III S. 718.

[2]) B. G. B. I, S. 503/4.

[3]) Kommentar zur K. O.: Anm. 17 zu § 43, Anm. 10 zu § 48 und dort zitierte.

[4]) R G. XLV S. 80 fg. 85 (1. Senat).

konstruiert, um dem Schuldner das Aussonderungsrecht gewähren zu können, einen Unterschied zwischen „formellem (und juristischem) und materiellem (und wirtschaftlichem) Eigentum“ und entscheidet, dass unter dem Ausdrucke „dem Gemeinschuldner gehörig“ des § 43 K. O. nur das „materielle und wirtschaftliche“ Eigentum verstanden werden könne, dem gegenüber das „formelle und juristische“ zurücktreten müsse.

Diese Ausführungen des Reichsgerichts müssen in Hinsicht auf die Starrheit und Untrennbarkeit des Eigentums als sehr bedenklich erachtet werden [1]). Bei der im modernen gemeinen Rechte, wie im B. G.-Buche anerkannten Abstraktheit von Zession und Eigentumsübertragung darf der causa cessionis oder dem wirtschaftlichen Zwecke nicht die Wirkung beigelegt werden, dass dadurch die rechtliche Natur der abstrakten Eigentums- und Forderungsübertragung verändert werden kann.

Für die Abtretung zahlungshalber ist die Versagung des Aussonderungsrechtes klar.

In Anwendung unseres Grundsatzes von dem völligen Ausscheiden der abgetretenen Forderung aus dem Vermögen des Schuldners, müssen wir

---

[1]) Die andere von Dernburg für seine Ansicht angeführte Entscheidung (Seufferts Arch. N. F. XXV. S. 121) geht überhaupt nicht auf unsere Frage ein. Der 6. Senat des R.G. scheint sogar mit dem Ausdrucke, die oben angeführte Ansicht sei „einmal beiläufig gebilligt“, darauf hindeuten zu wollen, dass er sie nicht teilt.

diesem auch das Widerspruchsrecht des § 771 Z.P.O. gegen die Pfändung sowohl der zur Sicherheit als der zahlungshalber abgetretenen Forderung durch die Gläubiger des Zessionars versagen, da ihnen „ein die Veräusserung hinderndes Recht an dem Gegenstande“ nicht zusteht.

Die Frage, ob im Konkurse des Schuldners der Gläubiger ein Aussonderungsrecht hat, muss ebenfalls von dem Standpunkte des völligen Ausscheidens der abgetretenen Forderung aus dem Vermögen des Schuldners betrachtet werden und ist demgemäss zu bejahen. Dieser Fall kann für die Forderungsabtretung nicht praktisch werden, da der Übergang der Forderung mit dem Abschlusse des Abtretungsvertrages sich vollzieht, ein Zurückbleiben im Vermögen des Schuldners also ausgeschlossen ist. Für die Eigentumsübertragung beweglicher Sachen durch constitutum possessorium ist die Frage oft entschieden worden [1]).

A. Rechtliche Stellung des Gläubigers in Ansehung der abgetretenen Forderung.

§ 7.

Verfügungsbefugnis des Gläubigers über die abgetretene Forderung.

Nach der im ersten und zweiten Abschnitte gegebenen Begriffsbestimmung findet sowohl bei der Abtretung zahlungshalber als bei der zur Sicherheit

[1]) Vgl. bes. R. G. XXIV S. 49, oben S. 41 f.; ferner II S. 168, 173, XIII 200, XXIV 161, XXVI 181, XXX 273.

eine wirkliche Abtretung statt. Über die Wirkungen dieser Abtretung im allgemeinen ist in den vorigen beiden Paragraphen gehandelt worden. Hier sollen die Rechte des Gläubigers, die die Abtretung erzeugt, betrachtet werden.

Auch hier müssen wir davon ausgehen, dass der Gläubiger durch die Abtretung das unumschränkte Verfügungsrecht über die Forderung erlangt. Das pactum fiduciae, das bei der Sekuritätszession modifizierend eingreift, ist nicht imstande, diese Verfügungsgewalt mit Wirkung gegen Dritte zu beschränken[1]). Auch gegen das pactum fiduciae vorgenommene Verfügungsakte bleiben bestehen; nur ist der Gläubiger, falls er sie vertrauenswidrig vorgenommen hat, dem Schuldner zum Schadensersatze verpflichtet[2]).

Der Gläubiger ist also nicht darauf beschränkt, sich durch Einziehung der abgetretenen Forderung bezahlt zu machen[3]). Er kann sie auch z. B. erlassen, weiterzedieren, erklären, dass er sie an Zahlungstatt annehme u. a. m. Welche Wirkungen diese einzelnen Verfügungen haben, richtet sich bei der Abtretung zahlungshalber danach, ob der Gläubiger durch sie das Verfügungsrecht endgültig[4]) aufgiebt, bezw. sich dem Schuldner gegenüber endgültig als befriedigt erklärt, z. B. dem

[1]) Vgl. B.G.B. § 137, Satz I.

[2]) § 137 Satz II.

[3]) Windscheid II, § 331 S. 340.

[4]) Vgl. dazu S. 60 Nr. 2.

Drittschuldner die Forderung erlässt, dem Schuldner gegenüber die Annahme an Zahlungstatt erklärt oder ob dies nicht der Fall ist. Ersterenfalls wird der Schuldner befreit, während vorübergehende Verfügungen z. B. Verpfändung und Wiedereinlösung seine Rechtsstellung nicht tangieren. Wird die zahlungshalber abgetretene Forderung dem Gläubiger von seinem Gläubiger abgepfändet, so kommt es darauf an, ob der Drittgläubiger sie sich an Zahlungsstatt oder zur Einziehung überweisen lässt [1]). Im ersteren Falle, wo dem Gläubiger die Verfügungsmacht dauernd entzogen wird, wird der Schuldner frei; im letzteren Falle hängt sowohl die Befreiung des Schuldners als die des Drittschuldners von der Beitreibbarkeit der abgetretenen resp. überwiesenen Forderung ab. Das Gelingen der Einziehung tilgt beide.

Dass der Schuldner kein Recht hat, dem Drittgläubiger nach § 771 Z. P. O. zu widersprechen, ist bereits [2]) erwähnt.

Die obigen Grundsätze von der Wirkung der Abtretung auf die Verfügungsbefugnis des Gläubigers über die abgetretene Forderung gelten, soweit sie laut des pactum fiduciae anwendbar sind, auch für die Sekuritätszession [3]). Kann bei dieser von vornherein vereinbart werden, dass der Gläubiger bei Fälligkeit seiner Forderung die abgetretene Forderung zu Eigentum behält? M. a. W. findet

[1]) Z. P. O. § 835 oben S. 27.

[2]) S. 51.

[3]) Über die Wirknugen des pactum fiduciae siehe ob. S. 52.

der § 1229 B. G. B. (lex commissoria) Anwendung? Die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ist nicht zu beanstanden, da pfandrechtliche Grundsätze nur insoweit Anwendung finden, als dies auf den präsumtiven Willen der Parteien zurückzuführen ist.

Über das Recht des Gläubigers, bei Abtretung zahlungshalber auf die Forderung unter gewissen Umständen zurückgreifen zu können, bei der Zession zur Sicherheit seine Befriedigung aus der abgetretenen Forderung suchen zu können, wird aus Gründen der Klarheit für die Vergleichung im Zusammenhange mit den Pflichten des Gläubigers gehandelt werden [1]).

§ 8.

Rechtliche Stellung des Gläubigers bei der Einziehung.

Als hauptsächlichste Verpflichtung des Gläubigers für die Abtretung einer Forderung zahlungshalber ist die festzusetzen, dass er versucht, sich aus der zahlungshalber abgetretenen Forderung bezahlt zu machen. Dass diese Verpflichtung besteht, folgt aus dem Wesen der Abtretung zahlungshalber. Wir sahen, dass sie einen „Zahlungsversuch" darstelle, auf den sich einzulassen, dem Gläubiger freistehe. Nimmt nun der Gläubiger die Abtretung zahlungshalber an und entzieht dadurch dem Schuldner die Verfügungsmöglichkeit, so erhellt, dass nunmehr der Gläubiger (der Schuldner kann es ja nicht mehr) das

[1]) S. 56 fg., S. 61.

seinige tun muss, um die Eintreibung der Forderung zu bewirken. Inwieweit die Verpflichtung besteht, hat besonders die Spruchpraxis des Reichsoberhandelsgerichts und das Reichsgericht festgestellt.

Allerdings handeln die Entscheidungen desselben durchgängig von dem im Verkehre besonders häufigen Fall, dass zum Zwecke der Zahlung einer Schuld ein Wechsel hingegeben wurde, und zwar eines Wechsels, der die Unterschrift eines Dritten trägt oder bei einem Dritten zahlbar ist[1]).

Die in diesen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätze sind aber auch anwendlich, wenn eine Forderung zahlungshalber abgetreten ist.

Das R. O. H. G. hat in der Tat keinen Anstand genommen, die Grundsätze der Hingabe eines Wechsels zahlungshalber auf die Hingabe von Waren und Forderungen anzuwenden[2]); ebenso hat das Reichsgericht getan[3]), das den Fall der Wechselhingabe dem der Abtretung einer Forderung zahlungshalber gleichstellt. Für die Beantwortung der Frage nach der Rechtsstellung des Gläubigers ist es von Wichtigkeit, zu unterscheiden, ob die Forderung bezw. die abgetretene Forderung fällig oder noch nicht fällig ist, da davon eine ganz verschiedene Beurteilung und Entscheidung abhängt.

I. Betrachten wir zunächst den Fall, dass sowohl die Forderung als auch die abgetretene

---

[1]) Staub, W. O. Art. 83 §§ 25 fg.

[2]) Seufferts Arch. XXXIV Nr. 107.

[3]) Bolze, Praxis des R. G. XXIII n. 391.

Forderung fällig ist. Dann tritt die Verpflichtung des Gläubigers, zunächst durch Einziehung der abgetretenen Forderung Befriedigung zu suchen, in den Vordergrund. Von der Erfüllung dieser Verbindlichkeit hängt für ihn die Möglichkeit ab, auf seine ursprüngliche Forderung zurückgreifen zu können; er muss vorher die geeigneten Schritte zur Realisierung der Forderung ohne Erfolg getan haben. Dies haben zahlreiche Entscheidungen des R. O. H. G. ausgesprochen[1]).

Die Verpflichtung des Gläubigers erstreckt sich vor allem darauf, dass er die notwendigen Einziehungsakte vornimmt, z. B. die abgetretene Forderung dem Drittschuldner gegenüber rechtzeitig geltend macht, wenn etwa ihre Verjährung zu befürchten ist, oder die Insolvenz des Drittschuldners droht. Abgesehen von diesen Fällen ist der Gläubiger zur Anstellung einer Klage gegen den Drittschuldner nicht verpflichtet. Er tut genug, wenn er bei Fälligkeit der Forderung den Drittschuldner zur Zahlung auffordert (R. G. Jur. W. 1896, S. 640).

Hat der Gläubiger seine Verpflichtungen in dieser Hinsicht erfüllt, ohne die Eintreibung der Forderungen bewirken zu können, so ist der Versuch des Schuldners, durch die Abtretung zahlungshalber den Gläubiger zu befriedigen, als gescheitert anzusehen. Der Gläubiger ist unter Rückgabe der (rechtlich intakten) Forderung berechtigt, auf die

[1]) Entsch. d. R. O. H. G. XXI S. 38, XIX 171/2; s. ferner VII 43, X 132, XVII 270, XX 83.

ursprüngliche Forderung zurückzugreifen[1]); und zwar hat ihm der Schuldner die Aufwendungen, die ihm der erfolglose Einziehungsversuch verursachte, insbesondere auch die Kosten einer Klage zu ersetzen[2]).

Versäumt der Gläubiger seine Pflicht in schuldhafter Weise, so ist die regelmässige Folge, dass er seines Anspruchs gegen den Schuldner verlustig geht, dass er als definitiv befriedigt angesehen wird. Nach gemeinem Recht haftete er bei der Einziehung für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, falls es sich um ein Handelsgeschäft handelte[3]), sonst für die eines ordentlichen Hausvaters.

Nach B. G. B. ist ihm die Haftung des § 276 aufzuerlegen, nach dem er für Vorsatz und Fahrlässigkeit einsteht. Die Rechtsfolgen der Verletzung der Sorgfalt sind weder im H. G. B., noch im B. G. B. in allgemeinen Regeln dargestellt.

Es kommt stets auf das im einzelnen Falle bebestehende Rechtsverhältnis an. Den allgemeinen Grundsatz, den Staub[4]) aufstellt, dass, „wo die Rechtsfolgen der Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht besonders geregelt sind, diese Haftung jedenfalls in der Verpflichtung zum Schadensersatze besteht", müssen wir für unsern Fall ablehnen. Wie das R. O. H. G. entschieden hat, ist es unrichtig, dass im Falle einer vom Gläubiger ver-

---

1) R. O. H. G. VII 47/8, X 49.

2) R. G. XXXI, S. 119.

3) A. H. G. B. Art. 282, N. H. G. B. § 347.

4) Kommentar zum H. G. B. 6./7. Aufl. S. 1059.

schuldeten Unmöglichkeit, die abgetretene Forderung zu realisieren, dies nur seine Entschädigungspflicht begründe, dagegen nicht den Rückgriff auf die ursprüngliche Forderung hindere [1]).

Jedoch muss die Unmöglichkeit allein durch die Nachlässigkeit des Gläubigers eingetreten sein. Wäre sie auch ohne seine Schuld eingetreten z. B. der Drittschuldner war schon zurzeit der Abtretung vermögenslos, so ist dem Schuldner, der mit der Abtretung der unrealisierbaren Forderung sich eines wertlosen Vermögensstückes entäussert hat, kein Schade erwachsen, es wäre ebenso gewesen, wenn der Gläubiger gegen den Drittschuldner früher vorgegangen wäre [2]). Der Gläubiger ist dann nicht gehindert, wieder die ursprüngliche Forderung geltend zu machen; die oben dargestellten Voraussetzungen hat er darzutun. Prozessualisch gestaltet sich die Sache danach so: Klagt der Gläubiger die Forderung ein, so kann der Schuldner einredeweise geltend machen, Gläubiger müsse sich aus der zahlungshalber abgetretenen Forderung erst zu befriedigen suchen, oder diese sei durch Verschulden des Gläubigers erloschen oder wertlos geworden. Hiergegen hat der Gläubiger die Replik: der Drittschuldner war zurzeit der Abtretung oder der Fälligkeit der Forderung bereits vermögenslos; das Erlöschen der Forderung ist ohne Verschulden des

[1]) Vgl. R. O. H. G. XVII 212 und dort in der Anmerkung zitierte.

[2]) Bolze V nr. 495, X nr. 365 d.

Gläubigers erfolgt. Diese replikalischen Behauptungen hat der Gläubiger zu beweisen.

Dass in der Annahme einer Forderung zahlungshalber nicht die Übernahme eines Inkassomandats liegt, ist oben (S. 25) festgestellt worden. Die Haftungspflicht des Gläubigers kann also nicht aus dem Mandate resultieren. Vielmehr liegt der Grund in der eventuellen Rückgabepflicht der rechtlich intakten d. h. nicht durch die Schuld des Gläubigers unrealisierbar gewordenen Forderung oder wie das R. O. H. G. [1]) es ausdrückt, darin, „dass der Gläubiger, obwohl er durch die Abtretung die volle Verfügungsgewalt über die Forderung erlangt, doch insofern eine fremde Angelegenheit besorgt, als er für den Fall des Rückgriffs auf die ursprüngliche Forderung die abgetretene rechtlich intakt zurückzugeben verpflichtet ist[2]).

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Gläubiger in zwei Fällen als definitiv befriedigt gilt, wenn er eine Forderung zahlungshalber angenommen hat[3]):

1) Wenn der Gläubiger die abgetretene Forderung mit Erfolg beigetrieben hat und sich daraus für seine ursprüngliche Forderung (ev. noch für seine Aufwendungen: oben S. 57) bezahlt gemacht hat.

---

[1]) XXIII S. 316.

[2]) Vgl. auch R. O. H. G. XIX 174/5.

[3]) Vgl. Staub, W. O. Art. 83 §§ 25 fg.

2) Wenn der Gläubiger die abgetretene Forderung nicht mehr rechtlich intakt zurückzugeben imstande ist [1]).

Hat dagegen der Gläubiger dem Schuldner nach ordnungsmässiger Erfüllung seiner oben dargestellten Verpflichtungen die Forderung rechtlich intakt angeboten, dieser aber die Rücknahme verweigert, so ist der Gläubiger durch diesen Annahmeverzug des Schuldners von jeder Verantwortlichkeit für die abgetretene Forderung frei geworden [2]). Wenn also die abgetretene Forderung nunmehr z. B. verjährt oder in anderer Weise ihre Rechtswirksamkeit verliert, so ist der Gläubiger an dem Rückgriffe auf die ursprüngliche Forderung dann nicht gehindert.

Die Pflichten des Gläubigers, dem zahlungshalber eine Forderung abgetreten worden ist, lassen sich in Bezug auf die Einziehung bei Fälligkeit sowohl der Forderung, als auch der abgetretenen Forderung also dahin präzisieren, dass er zunächst die Beitreibung der abgetretenen Forderung versuchen und hierbei jede Sorgfaltsversäumung vertreten muss. War die abgetretene Forderung von vorneherein nichtig, z. B. der Drittschuldner geschäftsunfähig, so kann der Gläubiger die Forderung ohne weiteres geltend machen (Bolze, Bd. XV Nr. 253).

Die oben dargestellte Verpflichtung trifft den Gläubiger, dem zum Zwecke der Sicherstellung

[1]) Unter diesem Gesichtspunkte lassen sich die anderweiten Verfügungsakte auf S. 52 f. betrachten.

[2]) R. O. H. G. v. 5./V 1874, Stranz W. O. S. 299.

eine Forderung abgetreten ist, nicht. Durch die Annahme einer solchen Forderung wird der Gläubiger vielmehr (immer die Fälligkeit sowohl der Forderung als der abgetretenen vorausgesetzt) nur berechtigt, aus ihr seine Befriedigung zu suchen.

Durch eine Abtretung zur Sicherheit, die ja kein Zahlungssurrogat ist, wie diejenige zahlungshalber, wird der Anspruch auf Befriedigung der gesicherten Forderung in keiner Weise berührt. Nur im Falle des Konkurses des Schuldners muss der Gläubiger, falls er wegen der gesicherten Forderung eine Befriedigung aus der Konkursmasse erlangen will, zunächst aus der abgetretenen Forderung Befriedigung suchen oder auf die abgetretene Forderung verzichten. Er kann nur wegen des Betrages der gesicherten Forderung Befriedigung aus der Konkursmasse beanspruchen, soweit sein Ausfall reicht, d. h. soweit er aus der abgetretenen Forderung nicht befriedigt ist (R. G. XXIV S. 45 ff.).

Wenn die abgetretene Forderung durch Verjährung erlischt oder wenn der Drittschuldner zahlungsunfähig wird, kann der Schuldner gegenüber der gesicherten Forderung sich nicht darauf berufen, dass der Gläubiger schuldvoll unterlassen habe, sich aus der abgetretenen Forderung zu befriedigen.

Eine Verpflichtung, die dem pactum fiduciae entspringt, entsteht erst dann, wenn der Schuldner die gesicherte Forderung tilgt; dann nämlich ist der Gläubiger zur Rückzession verpflichtet und zwar, auch ohne dass dies besonders vereinbart ist.

Befriedigt sich der Gläubiger aus der abgetretenen Forderung, so ist auch er zur Sorgfalt bei der Einziehung nach § 276 B. G. B. verpflichtet; aber die Verletzung derselben macht ihn nur schadensersatzpflichtig dem Schuldner gegenüber, ohne sein Verhältnis zu der gesicherten Forderung zu berühren.

Ebenso gewähren die §§ 1204, 1282 dem Pfandgläubiger nur die Berechtigung, die verpfändete Forderung einzuziehen; nach § 1285 Abs. II hat auch er für „ordnungsmässige" Einziehung zu sorgen. Hat der Schuldner eine Forderung zahlungshalber abgetreten, so verliert er, wie oben erwähnt, jede Verfügung über die Forderung. Er hat kein Mittel, die Rückzession der abgetretenen Forderung gegen den Willen des Gläubigers zu verlangen; der Gläubiger hat ein Recht, sich aus der abgetretenen Forderung zu befriedigen. Diesem Recht steht dann aber auch die Pflicht des Gläubigers gegenüber, dass er sich aus der abgetretenen Forderung mit aller verkehrsüblichen Sorgfalt zu befriedigen suchen muss. Er haftet für jedes Verschulden, wenn er die Einziehung unterlässt oder verzögert. Bei der Sicherungszession dagegen hat der Schuldner es in der Hand dadurch, dass er die gesicherte Schuld dem Gläubiger bezahlt, die Verfügung über die abgetretene Forderung zurückzuerlangen, und dadurch kann er ihr Erlöschen und ihre Verschlechterung verhindern.

II. Für die eben festgestellte Berechtigung bezw. Verpflichtung des Gläubigers zur Einziehung war

Voraussetzung, dass sowohl die Forderung als auch die abgetretene Forderung bereits fällig war, der Gläubiger also sofort durch den Zugriff auf die abgetretene Forderung sich für seine Forderung befriedigen konnte.

Welche Rechtsverhältnisse ergeben sich, wenn die Forderung zwar fällig, die abgetretene Forderung dagegen noch nicht fällig ist?

Im Falle der Abtretung einer Forderung zahlungshalber kann der Gläubiger nicht früher Befriedigung verlangen, als die abgetretene Forderung fällig ist; er muss bis zu diesem Zeitpunkte sowohl dem Schuldner als dem Drittschuldner gegenüber alle Schritte zu seiner Befriedigung unterlassen. Der Gläubiger hat dadurch, dass er die Abtretung zahlungshalber annahm und damit die Verpflichtung übernahm, zunächst zu versuchen, sich aus der abgetretenen Forderung bezahlt zu machen, seine Bereitwilligkeit erklärt, bis zur Möglichkeit der Befriedigung aus der abgetretenen Forderung gegen den Schuldner seinen Anspruch nicht geltend zu machen. Wenn nun, wie der Gläubiger aus der abgetretenen Forderung erkennen konnte (da ihr Fälligkeitstermin ersichtlich sein musste), dieser letztere später als die Fälligkeit der Forderung eintrat, so lässt sich hieraus der Schluss ziehen, dass in der Annahme der Abtretung eine Stundung der Hauptforderung seitens des Gläubigers liege. Und zwar erscheint diese so lange suspendiert, bis definitiv feststeht, dass der Gläubiger (trotz ordnungs-

mässiger Erfüllung der oben dargestellten Verpflichtungen) aus der zahlungshalber abgetretenen Forderung keine Befriedigung erlangt hat.

Dies ist auch die in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochene Ansicht des R. O. H. Gs. [1]). Will der Gläubiger nun wieder auf die ursprüngliche Forderung zurückgreifen [2]), so hat er hier „den Wegfall des seine Forderung suspendierenden Verhältnisses zu begründen“ [3]).

Die Stundung lässt sich auch als vertragsmässiger Verzicht auf rechtzeitige Befriedigung auffassen, indem der Gläubiger sich durch ein pactum de non petendo verpflichtet, den Schuldner nicht vor dem neuen Zahltermine zu verklagen, der Schuldner, wenn er trotzdem belangt wird, zur exceptio pacti berechtigt wird. Erst nach Ablauf der versprochenen Wartezeit kann der Gläubiger mit Erfolg klagen, ohne die exceptio pacti fürchten zu müssen [4]).

Zu einem andern Resultat führt beim Vorliegen desselben Tatbestands (also die abgetretene Forderung ist noch nicht fällig, wohl aber die Forderung) der Fall einer Abtretung zur Sicherheit. Durch die Annahme ist der Gläubiger zu nichts in bezug auf die Geltendmachung der Forderung verpflichtet worden; er hat die abgetretene Forderung lediglich

[1]) Entsch. d. R. O. H. G. X 132/3; vgl. noch IV 365, 371, V 253, 256, VII 43, 46—49, IX 245.

[2]) Voraussetzungen s. 65.

[3]) R. O. H. G. X 132/3.

[4]) Vgl. Czylharz, Instit. 1895, S. 230.

genommen, um eine Sicherheit in Händen zu haben und ist durch sie nicht im geringsten behindert, seine fällige Forderung geltend zu machen. Die Fälligkeitszeit der abgetretenen Forderung ist hierfür gänzlich einflusslos[1]).

III. Für den entgegengesetzten Fall, dass die Forderung noch nicht fällig, dagegen die zur Sicherheit oder zahlungshalber abgetretene Forderung fällig ist, gilt folgendes.

Es ist klar, dass der Gläubiger vor Fälligkeit seiner Forderung keinerlei Ansprüche gegen den Schuldner geltend machen kann. Ebenso ist es sowohl für das gemeine Recht[2]), wie für das B. G. B.[3]) unbestritten, dass, wie bei hinausgeschobener Fälligkeit einer Forderung der Gläubiger die Leistung vor Fälligkeit nicht verlangen könne, der Schuldner im Zweifel berechtigt sei, sie sofort zu bewirken. Macht nun der Schuldner (wozu er garnicht verpflichtet ist) bereits vor Fälligkeit der Forderung einen Zahlungsversuch durch Abtretung einer Forderung zahlungshalber und erklärt sich der Gläubiger durch Annahme damit einverstanden, so lässt sich daraus folgern, dass dem Gläubiger sofort das Recht zustehen soll, sich durch Einziehung

[1]) Nach Erlangung seiner Befriedigung muss er dann natürlich laut des pactum fiduciae die zedierte Forderung zurückübertragen.

[2]) Windscheid Bd. II § 273 S. 112, L. 39 Dig. 46, 3.

[3]) § 271 II.

der abgetretenen Forderung für seine noch garnicht fällige Forderung zu befriedigen.

Anders bei der Abtretung zur Sicherheit. Dem Sekuritätszessionar ist die eben dargestellte Befugnis zu versagen, da nach dem Begriffe der Sekuritätszession diese dazu dient, dem Gläubiger bei Fälligkeit seiner Forderung Sicherheit und ev. Befriedigung zu bieten. Wiederum ist zu bemerken, dass der Gläubiger mit „seiner" Forderung machen kann, was ihm beliebt, also auch sie bei Fälligkeit eintreiben kann, und dass nur das pactum fiduciae der vertrauenswidrigen Ausübung entgegensteht.

§ 9.

Besondere Rechtsverhältnisse, wenn Forderung und abgetretene Forderung sich nicht decken.

Es ist in der Darstellung bisher stets angenommen worden, dass die abgetretene Forderung ebenso gross (oder ev. kleiner) als die Forderung ist, sodass dem Gläubiger bei seinem Einziehungsversuche unbestritten das Recht zugebilligt werden musste, sie ihrem vollen Betrage nach beizutreiben. Ist aber die abgetretene Fordernng grösser als die Forderung, so erscheint die Entscheidung zweifelhaft. Es ist natürlich in erster Linie die Absicht der Parteien massgebend dafür, wie sich der Gläubiger bezüglich des Überschusses verhalten solle. Fehlt es an einer Parteivereinbarung, so wird in der Abtretung einer grösseren Forderung zahlungshalber,

vorausgesetzt, dass ihr Gegenstand teilbar ist, der Wille der Parteien zu befinden sein, dass der Gläubiger die ganze Forderung vom Drittschuldner einziehe, sich aus dieser wegen seiner Forderung nebst Zinsen, Kosten und sonstigen Nebenforderungen befriedige, für den Rest aber als Inkassomandatar gelten und diesen Rest an den Schuldner abliefern solle [1]).

Zur Begründung dieser Ansicht lässt sich anführen, dass der Gläubiger durch Annahme der zahlungshalber abgetretenen Forderung die Verpflichtung übernommen hat, diese einzuziehen, und dass im Zweifel die Absicht und das Interesse der Parteien dahin gehen wird, dass mit einem Einziehungsakte die ganze Forderung beigetrieben wird, z. B. um sich die Kosten und Unannehmlichkeiten eines zweiten Prozesses zu ersparen. Dass dem Drittschuldner nicht etwa das Recht zusteht, eine Einrede daran zu knüpfen, dass dem Gläubiger der Betrag der eingeklagten Forderung nur in gewisser Höhe gebühre, darüber s. u. S. 75.

Liegt der Fall einer Abtretung zur Sicherheit vor, bei der dem Gläubiger nur die Berechtigung zusteht, die abgetretene Forderung nach Fälligkeit seiner eigenen Forderung einzuziehen, wenn er nicht vom Schuldner befriedigt wird, so wird der Gläubiger, wenn die abgetretene Forderung die Höhe seiner Forderung übersteigt, obwohl er nach

[1]) Wir sehen, dass auch in die Abtretung zahlungshalber fiduziarische Momente hineinspielen können.

aussen hin durch die formelle Abtretung der ganzen Forderung auch zur Einziehung der ganzen Forderung legitimiert erscheint, dieses Recht auf Grund des pactum fiduciae nicht weiter ausüben dürfen, als zur Befriedigung für seine gesicherte Forderung notwendig ist. In der Praxis wird aber ebenso häufig aus denselben Erwägungen, die für die Abtretung zahlungshalber massgebend waren, dem Zessionar die Beitreibung der ganzen Forderung mit fiduziarischen Nebenabreden zur Rückgewähr des zuviel Erlangten gestattet werden. Dasselbe gilt für die Forderungsverpfändung. Nach § 1282 steht dem Pfandgläubiger die Einziehung einer Geldforderung nur insoweit zu, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist; jedoch unterliegt die Bestimmung der Abänderung durch Parteivereinbarung, § 1284.

§ 10.

Rückzessions- und Benachrichtigungspflicht des Gläubigers.

Der Gläubiger ist, wenn er wegen seiner Forderung durch Erfüllung befriedigt wird, für den Fall der Sekuritätszession verpflichtet[1]), die abgetretene Forderung zurückzuübertragen, da er sich sonst aus dem Vermögen des Schuldners in ungerechtfertigter Weise bereichern würde.

Das pactum fiduciae bei der cessio in securitam auf Rückübertragung bei Befriedigung des Gläubigers,

[1]) R. G. 51 S. 397 fg.

kann auch stillschweigend geschehen. Das Reichsgericht[1]) hat ausgesprochen, dass sich aus dem beigefügten Zwecke der Sicherung „von selbst" ergebe, inwiefern der Gläubiger fiduziarisch beschränkt sei, und dass „zum Überfluss" noch ausdrückliche Abmachungen behauptet seien[2]). Andre Erlöschungsgründe der Forderung z. B. Erlass, Aufrechnung wirken ebenso wie Erfüllung.

Nur für die Verjährung hat B. G. B. § 223 II die positive Vorschrift aufgestellt, dass die Verjährung der Forderung keinen Anspruch auf Rückübertragung des zur Sicherung der Forderung übertragenen Rechts gewähre[3]).

Ist die Forderung, für welche eine Forderung zahlungshalber abgetreten ist, dadurch, dass der Schuldner oder ein Dritter den Gläubiger befriedigt hat oder in anderer Weise erloschen, dann hat der Gläubiger dem Schuldner auf Grund der §§ 812 ff. B. G. B. die abgetretene Forderung zurückzuzedieren.

Durch die Abtretung einer Forderung zahlungshalber wird die Verjährung hinsichtlich der Forderung

---

[1]) Urteil d. 5. Z. S. v. 2./II 1901. Jur. Woch. XXX Nr. 22 S. 181.

[2]) Interessant ist die Frage, ob die Parteien durch Formulierung des pactum fiduciae in eine auflösende Bedingung den obligatorischen Charakter desselben in einen dinglichen verwandeln können? U. E. ja; die fiduziarische Sicherungsübereignung wird dadurch noch nicht zu einer verschleierten Verpfändung.

[3]) Für das gemeine Recht gilt dasselbe (l. 7 C. 30. 7. 39).

unterbrochen und bleibt solange unterbrochen, solange der Gläubiger über die abgetretene Forderung verfügen kann (§ 208 B. G. B.).

War die Forderung bereits verjährt bei Abtretung der Forderung zahlungshalber, so kann nach § 222 Abs. 2 die Rückzession nicht gefordert werden, auch wenn Schuldner in Unkenntnis der Verjährung die Forderung zahlungshalber abtrat.

Schliesslich ist zu den Verpflichtungen des Gläubigers, in Analogie zum Pfandrecht[1]) und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr bei der Abtretung zur Sicherheit die Benachrichtigung des Schuldners von der Einziehung der abgetretenen Forderung durch den Gläubiger zu zählen, d. h. die Mitteilung, dass der Gläubiger von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, und der Schuldner deshalb für anderweitige Befriedigung und Bezahlung der Forderung nicht mehr zu sorgen hat[2]).

Bei Abtretung zahlungshalber wird der Schuldner so lange annehmen dürfen, dass der Gläubiger sich aus der abgetretenen Forderung bezahlt gemacht habe, bis der Gläubiger ihm anzeigt, dass sein Versuch zur Einziehung missglückt ist. Eine Anzeigepflicht des Gläubigers besteht in diesem Falle nicht; der Schuldner kann erst von dem Momente an definitive Befriedigung des Gläubigers

[1]) § 1285 Abs. 2 B. G. B.

[2]) Vgl. B. G. B. § 1288 Abs. II für das Forderungspfand.

annehmen, wo die Forderung selbst ihre Rechtswirksamkeit verliert, z. B. verjährt.

Der Schuldner wird übrigens im Falle Gläubiger gegen den Drittschuldner klagt, von dem Befriedigungsresp. Einziehungsversuche des Gläubigers durch die Streitverkündung[1]), die dieser regelmässig vornehmen wird, erfahren. Durch diese wird der Gläubiger des Sorgfaltsnachweises bei der Führung des Prozesses überhoben, der Schuldner verhindert, falls der Gläubiger dem Drittschuldner gegenüber unterliegt, geltend zu machen, dass dieser den Prozess schlecht geführt habe und infolgedessen mit seiner Klage abgewiesen sei[2]).

§ 11.

B. Rechtliche Stellung des Schuldners zur abgetretenen Forderung.

In demselben Masse, wie durch die Abtretung der Gläubiger eine fast unumschränkte Verfügungsmacht über die abgetretene Forderung erhält, wird dem Schuldner die Möglichkeit entzogen, selbst noch Einfluss auf die abgetretene Forderung auszuüben. Dem pactum fiduciae entspringen gegenüber der Abtretung, die dingliche Natur besitzt, nur obligatorische Wirkungen, so dass selbst in dem

---

1) Z. P. O. § 72, Folgen bes. § 74 Abs. III, § 68.

2) Vgl. § 841 Z. P. O., wonach der Gläubiger, der eine Forderung nach § 835 überwiesen erhalten hat, zur Streitverkündung verpflichtet ist.

Falle, dass der Gläubiger die in securitatem zedierte Forderung an einen Dritten, der das pactum kennt, veräussert, der Schuldner nur obligatorische Schadensersatzansprüche gegen den Gläubiger geltend machen kann.

Es erhellt, dass von Rechten des Schuldners im Verhältnis zu der zur Sicherheit abgetretenen Forderung nur in geringem Masse die Rede sein kann [1]).

In Analogie mit einem Pfandrechtsprinzipe muss dem Schuldner, sobald der abgetretenen Forderung Gefahr droht und die Forderung noch nicht fällig ist, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr das Recht gewährt werden, durch Anbietung einer anderweiten mindestens gleichwertigen Sicherheit Rückzession verlangen zu können. Das Recht lässt sich aber auch unter Berufung auf § 226 B. G. B. [2]) begründen; denn die Verweigerung der Rückzession trotz Anbietung einer gleichwertigen Sicherheit wäre ein Akt der Schikane, der lediglich dem Schuldner Schaden brächte, ohne dem Gläubiger vorteilhaft zu sein. Läuft er doch selbst Gefahr,

[1]) Wir sehen im folgenden von einer Erörterung derjenigen Rechte des Schuldners, die den schon behandelten Pflichten des Gläubigers, und derjenigen Pflichten des Schuldners, die den Rechten des Gläubigers entsprechen, ab.

[2]) Nach der Ansicht des R. G. wird es bei Ausübung obligatorischer Rechte allerdings kaum je zu einer Anwendung des § 226 kommen können. R. G. 23. Febr. 1903, Jur. W. 1903, Beil. 7.

z. B. durch die drohende Insolvenz des Drittschuldners seiner Sicherheit verlustig zu gehen. Nach § 1218 B.G.B. kann, wenn der Verderb oder eine wesentliche Wertminderung des Pfandes zu besorgen ist, der Verpfänder Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung verlangen.

Ist eine zahlungshalber abgetretene Forderung gefährdet, z. B. durch Verjährung oder durch drohende Insolvenz des Drittschuldners, so muss der Gläubiger sofort die zur Erhaltung des Rechts notwendigen Schritte vornehmen, z. B. schleunigst klagen. Tut der Gläubiger dies nicht, so handelt er schuldhaft und wenn infolgedessen die abgetretene Forderung erlischt, ist der Schuldner vor dem Rückgriffe auf die Forderung sicher und befreit.

Was die Verpflichtungen des Schuldners in Ansehung der abgetretenen Forderung anlangt, so sind diese bereits durch die Darstellung ihres Gegenstücks, der Rechte des Gläubigers genügend gekennzeichnet worden; eine besondere Zusammenstellung, die neue Gesichtspunkte doch nicht zutage fördern würde, erscheint entbehrlich. Es sei nur hervorgehoben, dass im Gegensatze zur Abtretung an Zahlungstatt, bei der die Frage im gemeinen Rechte sehr bestritten war (B. G. B. s. §§ 365, 433 fg., 459 fg.) sowohl bei der Abtretung zahlungshalber als bei derjenigen zur Sicherheit der Schuldner nicht nur für die Verität, sondern auch für die Bonität der abgetretenen Forderung haftet; denn nur ein

bonum nomen ist imstande, die bezweckte Befriedigung erfolgreich eintreten zu lassen.

§ 12.

C. Rechtliche Stellung des Gläubigers zum Drittschuldner in Ansehung der abgetretenen Forderung.

Sowohl bei der Abtretung einer Forderung zahlungshalber als bei derjenigen zur Sicherheit wird die Abtretung wirksam mit dem Abschlusse des Übertragungsvertrages [1]). Der Gläubiger tritt mit diesem Zeitpunkte in die Rechtsstellung des Schuldners ein, aus dessen Vermögen die Forderung ausscheidet, um in das des Gläubigers überzugehen. Dem Schuldner bleibt nur das obligatorische Rückforderungsrecht bei der Sicherungsabtretung.

Daraus folgt, dass von diesem Zeitpunkte an alle Verfügungsakte über die abgetretene Forderung, z. B. Kündigung, Einziehung, Stundung dem Gläubiger allein zustehen.

Für den Drittschuldner ist der Moment massgebend, in dem er auf irgend eine Weise sichere Kenntnis von der Abtretung erhält; er verliert alsdann die Befugnis, fernerhin noch mit befreiender Wirkung an den Zedenten leisten zu können.

Der Drittschuldner kann dem Gläubiger nach § 404 B. G. B. [2]) alle die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung

[1]) B. G. B. § 398 fg., Dernburg, Pand. II § 48.

[2]) Für gem. R.: Dernburg, Pand. II § 51 Nr. 3.

gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Ebenso kann er dem Gläubiger natürlich Einwendungen aus seiner Person entgegensetzen. Mit einer Einwendung, dass die Abtretung nur zahlungshalber oder zur Sicherheit erfolgt sei, wird der Drittschuldner nicht gehört. Sie würde sich als eine unzulässige exceptio de jure tertii darstellen. Der Drittschuldner kann diese Einwendung nicht damit stützen, dass die Hauptforderung getilgt sei oder dass dem Gläubiger der Wert der abgetretenen Forderung nur in bestimmter Höhe zustehe. Ihre Zulassung wäre ein der abstrakten Natur der Zession widersprechendes Zurückgehen auf die causa cessionis. „Vereinbarungen zwischen Zedenten und Zessionar über Ausübung des übertragenen Gläubigerrechts berühren das Schuldverhältnis selbst nicht, können daher auch nicht vom Zessus gegen den legitimierten Zessionar geltend gemacht werden [1])."

Andererseits braucht sich der Zessus aber auch nicht um ein etwaiges Verbot des Schuldners zu kümmern, an den Gläubiger zu zahlen; solange dieser die Forderung nicht zurückübertragen hat, ist er ihm gegenüber zur Empfangnahme des Gegenstandes der Forderung berechtigt. Selbst der dolus des Drittschuldners würde hierin keine Änderung der Entscheidung herbeiführen.

Auch die in der Praxis besonders häufig sich gegen die Sekuritätszession richtende Einwendung,

---

[1]) R. G. XXII S. 163.

dass hier eine bloss simulierte, der Rechtswirksamkeit entbehrende Abtretung vorliege, und dass infolgedessen der neue Gläubiger dem Drittschuldner gegenüber nicht legitimiert sei, muss nach dem von uns im zweiten Abschnitte dargelegten Begriffe des fiduziarischen und des simulierten Geschäftes meist für hinfällig erachtet werden. Sind aber wirklich die Merkmale der Simulation vorhanden, so ist der debitor cessus dem Scheinzessionar gegenüber geschützt.

Lebenslauf.

Ich, Artur Cohn, bin geboren am 8. Februar 1882 zu Rostock als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Max Cohn und seiner Ehefrau Anna, geborenen Isaac. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem Gymnasium meiner Vaterstadt, das ich mit dem Zeugnis der Reife am 31. August 1899 verliess. Hierauf studierte ich auf den Universitäten zu Rostock, München, Berlin und Kiel die Rechte. Am 23. Mai 1903 bestand ich vor der Prüfungskommission des Königlichen Oberlandesgerichts zu Kiel die erste juristische Prüfung, wurde hierauf zum Referendar ernannt und dem Königlichen Amtsgericht zu Nortorf zur Beschäftigung überwiesen. Am 19. Februar 1904 bestand ich vor der hohen Juristenfakultät zu Rostock die Prüfung zur Erlangung der juristischen Doktorwürde.

Zum Schlusse will ich nicht verfehlen, meinem hochverehrten Lehrer Herrn Professor Dr. Matthiass zu Rostock meinen besten Dank abzustatten für die anregende Förderung, die er der vorstehenden Arbeit hat zuteil werden lassen.